Die Begünstigung

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Rechtswissenschaftlichen Abteilung einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der

Eberhardt-Karl-Universität

zu

Tübingen.

Vorgelegt von

Reinhold Bruens

Gerichtsreferendar aus Telgte i. W.

1929

Gedruckt bei Joseph Hansen in Telgte i. W.

Referent: Professor Dr. Schoetensack.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Literatur-Verzeichnis.

v. Bar; Gesetz und Schuld im Strafrecht. II. Bd. Berlin 1907, III. Bd. Berlin 1909.

Bauer: Abhandlungen aus dem Strafrecht und Strafprozeß. I. Bd. Göttingen 1840.

Beling: Begünstigung und Hehlerei. In „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts". Besonderer Teil, VII. Bd. Berlin 1907 (zit. Vergl. Darst.)

— Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906.

Bellmannn: Im Ger. S. 98 S. 380.

Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, besonderer Teil, I. Bd. 2. Aufl. Leipzig, 1902. II. Bd. Leipzig 1905. (zit. Lehrb.).

— Die Normen und ihre Uebertretung. I. Bd. 3. Aufl. Leipzig 1916 (zit. Normen). II. Bd. 2. Aufl. Leipzig 1916. III. Bd. Leipzig 1918.

Birnbaum: Von dem Begriff des socius in den Quellen des römischen Strafrechts. Im Arch. des Kriminalrechts. N. F. 1842.

v. Bippen: Zur Stellung des Verteidigers. DJZ. 1901.

Bozi: Die Zahlung der Geldstrafe durch einen Dritten. DJZ. 1. Jahrg.

v. Buri: Begünstigung und Hehlerei. Im Ger. S. Bd. 29. (zit. Begünstigung).

— Zur Lehre von der Teilnahme am Verbrechen und der Begünstigung. Gießen 1860 (zit. Teilnahme).

— Ueber Kausalität und deren Verantwortung. Leipzig 1873, (zit. Kausalität).

v. d. Decken: Ist die Bezahlung einer Geldstrafe durch einen Dritten zulässig oder strafbar? In Zeitschr. f. d. ges. Str. W. 12. Bd.

Drews: Begünstigung und Hehlerei durch Vortäter und Vortatteilnehmer. Rostocker Diss. 1914.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch, 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1929. (zit. Leipz. Kom.)

Elvers: Begünstigung. In Zeitschr. f. d. ges. Str. W. 31. Bd.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 17. Aufl. Tübingen 1926.

Friedmann: Begünstigung durch Bezahlung einer gegen einen anderen erkannten Geldstrafe. In Zeitschr. f. d. ges. Str. W. 18. Bd.

Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht. Berlin und Leipzig 1922.

Geyer: Begünstigung. In Holzendorffs Handbuch (H. H.) II. Bd. Berlin 1871. IV. Bd. Berlin 1877

Ghan: Die Begünstigung, Heidelberg 1910.

Gretener: Begünstigung und Hehlerei. München 1879.

Gutmann: Die Natur der Geldstrafe und ihre Verwendung im heutigen Strafrecht. Leipziger Diss. 1909.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht. II. Bd. Bonn 1887.

Hegler: Die Systematik der Vermögensdelikte. Im Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Bd. X.

Heimberger: Die Teilnahme am Verbrechen in Gesetzgebung und Literatur von Schwarzenberg bis Feuerbach. Freiburg und Leipzig 1896.

Hergt: Zur Theorie der Begünstigung. Im Ger. S. 76. Bd.

Herzog: Kann ein bei der Haupttat Beteiligter sich in Ansehung derselben Tat einer Begünstigung schuldig machen? Im Ger. S. 29. Bd.

— Zur Lehre von der Begünstigung und Hehlerei. In Goltd. Arch. 29. Bd.

Huschke: Begünstigung durch Zahlung einer Geldstrafe durch einen Dritten. Breslauer Diss. 1909.

Just: Die Erschleichung der Begnadigung. In Zeitschr. f. d. ges. Str. W. 15. Bd.

Kohler: Studien aus dem Strafrecht. I. Mannheim 1890.

A. Köhler: Begünstigung und Hehlerei. Im Ger. S. 61. Bd.

v. Kries: Ein Beitrag zu der Lehre von der Teilnahme. In Zeitschr. f. d. ges. Str. W. 7. Bd.

Lammasch: Begünstigung durch Zahlung einer gegen einen anderen erkannten Geldstrafe. DJZ. 2. Jahrg.

Lehmann: Bezahlung der Geldstrafe für den Verurteilten als Begünstigung der Straftat. In Goltd. Arch. 19. Bd.

v. Lilienthal: Verteidigung und Begünstigung DJZ. 1901.

v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. Aufl. Berlin und Leipzig 1927.

Lohmeyer: Das Wesen der Begünstigung. Breslauer Diss. 1904.

Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich, 17. Aufl. Berlin und Leipzig 1927.

Ludwig: Geldstrafe und Begünstigung. Im Ger. S. 84. Bd.

Mamroth: Zur Stellung des Verteidigers. DJZ. 1901.

A. Merkel: Kriminalistische Abhandlungen. Leipzig 1867.

— Begünstigung und Hehlerei. In H. H. III. Bd. Berlin 1874. IV. Bd. Berlin 1877.

Hugo Meyer: Lehrbuch des deuschen Strafrechts. 5. Aufl. Leipzig 1895.

Meyer-Alfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. Leipzig und Erlangen 1922.

Nieland: Ueber Zusammentreffen von Begünstigung und Teilnahme. Göttinger Diss. 1892.

Oetker: Konkursrechtliche Grundbegriffe. I. Bd. Stuttgart 1891.

v. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 10. Aufl. Berlin 1916. (zit. 10. Auflage)
11. Aufl. Berlin 1927.

Oppenhoff-Delius: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl. Berlin 1901.

Platner: Ueber das crimen receptatorum. Im Arch. des Kriminalrechts. N. F. 1843.

Raff: Ist Zahlung einer Geldstrafe für einen anderen Begünstigung? Erlanger Diss. 1892.

Rein: Das Kriminalrecht der Römer. Leipzig 1844.

Rethwisch: Begünstigung, Berlin 1881.

Rüdorff-Stenglein: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 4. Aufl. Berlin 1892

Schellhas: Die Stellung des Verteidigers. DJZ. 1901.

Schlossmann: Begünstigung in Bezug auf Geldstrafen. In Zeitschr. f. d. ges. Str. W. 23. Bd.

Schoetensack: Zur Urteilssystematik des Straf- und Zivilprozesses. „Der Rechtsgang", III. Bd. Stuttgart 1916—1922.

Schütze: Studien zum deutschen Strafgesetzbuch. In Goltd. Arch. 20. Bd.

Schwartz: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1914.

Schwarze: Begünstigung und Hehlerei. Im Ger. S. 24. Bd.

Stelzer: Lehrbuch des deutschen Kriminalrechts. Halle 1793.

Stenglein: Begünstigung und Beihilfe zur Selbstbefreiung. In Zeitschr. f. d. ges. Str. W. 4. Bd.

Süssheim: Die Begünstigung. Erlanger Diss. 1898.

Thomsen: Das deutsche Strafrecht. Besonderer Teil, Berlin 1907.

Villnow: Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei. Breslau 1875.

Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München 1914.

Waldthausen: Ueber Begünstigung. In Goltd. Arch. 29. Bd.

Wertheimer: Die Mischgesetze des deutschen Strafgesetzbuchs. In Strafrechtl. Abhandlungen. 47. Bd.

Wilda: das Strafrecht der Germanen. Halle 1842.

Wurzer: Ist die Frau strafbar, wenn Sie vom Manne gestohlene Nahrungsmittel im Haushalt verwendet? Im Ger. S. 1922.

Juristische Wochenschrift.
Deutsche Juristen-Zeitung.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (zit. E. Str.)
„Der Gerichtssaal" (zit. Ger. S.).
Goltdammers Archiv für gemeines deutsches und preußisches Strafrecht.
Motive zum revidierten Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund. Berlin 1870.
Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1909.
Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1920.
Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches. Berlin 1925.
Entwurf eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs. Reichstagsdrucks. 3390, herausg. am 19. Mai 1927.

Inhaltsübersicht.

Seite

A. Historische Einleitung 9

B. Dogmatische Darstellung des geltenden Rechts.

1. Begriff und Arten der Begünstigung 14
2. Die rechtliche Natur der Begünstigung 17
3. Die systematische Stellung der Begünstigung . . 29
4. Die objektiven Voraussetzungen der einfachen Begünstigung.
   a) Die Vortat.
      aa) bei der persönlichen Begünstigung 31
      bb) bei der sachlichen Begünstigung 40
   b) Die Beistandleistung.
      aa) Die Handlung 42
      bb) Die Rechtswidrigkeit 45
      cc) Kasuistik 46
5. Die subjektiven Voraussetzungen der einfachen Begünstigung 58
6. Täterschaft und Teilnahme 62
7. Qualifizierte Fälle der Begünstigung 65
8. Strafandrohung und persönliche Strafausschließungsgründe 67
9. Verhältnis der Begünstigung zu anderen strafbaren Handlungen 72

C. Kritik des geltenden Rechts und die lex ferenda unter besonderer Berücksichtigung der Entwürfe zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuch 74

A. Historische Einleitung.

Das Wort „Begünstigung" als technische Bezeichnung einer strafbaren Handlung tritt in der Literatur des deutschen Strafrechts sehr spät auf. In dem Sinne, den wir im Prinzip auch heute mit ihm verbinden, findet es sich erstmalig in dem Lehrbuch von Steltzer im Jahre 1793. Allerdings fehlt hier eine scharfe Abgrenzung des Tatbestandes, der in seiner allgemeinen Fassung über den unseres Strafgesetzbuches wohl hinausgeht. Es ist nun nicht zu folgern, daß der Begriff der Begünstigung eine Schöpfung der neueren Zeit ist. Seine Formulierung bedeutete vielmehr den vorläufigen Abschluß einer Entwicklung, die so alt ist wie das Strafrecht selber. Seine Verfolgung ist für die Erkenntnis des geltenden Rechts wichtig genug, um sie sich in kurzen Zügen vor Augen zu führen. Sie hat aus naheliegenden Gründen mit dem Recht des alten Roms zu beginnen.

Es kann nicht erstaunlich sein, daß die Quellen aus der älteren Zeit nichts ergeben, was auf eine klare Fassung und besondere Ausdrucksweise des Begriffs der Begünstigung schließen läßt. Einerseits ist zu bedenken, daß das Strafrecht der Römer nicht die überragende Ausbildung erfahren hat, die ihr Zivilrecht auszeichnet. Andererseits muß berücksichtigt werden, daß wir es hier mit juristisch etwas schwierigen Tatbeständen zu tun haben, die an Problematik bis auf den heutigen Tag nichts zu wünschen übrig lassen. Trotzdem haben wir aus der Zeit der Republik zwei Stellen, die unzweideutig zeigen, daß der Begünstiger in einigen Fällen bestraft wurde. Die eine findet sich in den XII. Tafeln; sie gibt dem Verletzten bei dem furtum nec manifestum, wenn die ihm entwendete Sache bei einer Haussuchung lance licioque gefunden wurde, die actio furti concepti auf das triplum gegen den Eigentümer des Hauses auch dann, wenn dieser nicht der Dieb war. Der pönale Charakter zeigt sich hier in der Höhe des Schadens ersatzes. Der zweite Fall besteht in S. C. de Bacchanalibus (Livius XXXIX, 17); er bedroht die Begünstigung von Teilnehmern an den Bacchanalien. Die beiden angeführten Beispiele sind allerdings vereinzelt. Ob man aus ihnen mit Rein [1]) einen weitergehenden Grundsatz der allgemeinen Strafbarkeit der Begünstigung annehmen will oder nicht, ist nicht von Belang für die Feststellung der Einzelfälle überhaupt. Es genügt zu beweisen, daß der Begriff der Begünstigung nicht unbekannt war. Es fehlt ihm jedoch die selbständige Ausprägung und er erscheint als Teilnahme in enger

[1]) S. 348.

Verknüpfung, wenn nicht in völliger Gleichstellung mit der Haupttat.

Der späteren Kaiserzeit war es vorbehalten, die Begünstigung als besonderes crimen extraordinarium auszubilden. Die wichtigsten in Frage kommenden Stellen finden sich in den Digesten und im Codex. (D. 47, 16 und C. 9, 39.) Sie befassen sich mit den receptores und receptatores als denjenigen Personen, die bestimmte Verbrecher verbargen, damit sie der Strafe entzogen würden oder die Gegenstände des Diebstahls oder verwandter Delikte in hehlerischer Absicht verheimlichten.[1]) Allgemein wird angenommen,[2]) daß die Strafbarkeit der Begünstigung sich nicht auf die receptatio der fures und latrones beschränkte, trotzdem die in Betracht kommenden Stellen in erster Linie nur diese anführen. Als bedeutsame Tatsache können wir jedenfalls feststellen, daß die alten Römer das crimen receptatorum nicht nur als delictum sui generis ausgebildet hatten, sondern auch eine Unterscheidung zwischen persönlicher und sachlicher Begünstigung machten. Selbst die heute strafausschließend wirkende Angehörigeneigenschaft des Begünstigers gegenüber dem Vortäter galt schon nach der zitierten Digestenstelle als Milderungsgrund. Ob man angesichts dieses erstaunlichen Ergebnisse noch von einer „historischen Zufälligkeit" reden kann,[3]) darf mit Fug bestritten werden.

Auch die älteste germanische Zeit kennt die Begünstigung als strafbare Tat.[4]) Jeder Augenzeuge eines öffentlichen Friedbruches und jeder, der das ceter-mordio-Geschrei der Verfolgung hörte, hatte die Pflicht, sich an der Ergreifung des Täters zu beteiligen. Lag schon in der Nichterfüllung dieses Gebotes eine Verfehlung, die auf ein Gutheißen der Tat hindeutete, so doch vielmehr, wenn jemand den Verbrecher bei sich aufnahm oder ihn sonst unterstützte. Ihn trifft meistens dieselbe Strafe wie den Vortäter.[5]) Daneben finden sich in den alten Volksrechten für den Begünstiger Strafandrohungen eigener Art. Aehnlich verhielt es sich mit dem Verheimlichen von Gegenständen, die durch eine strafbare Handlung erlangt waren. Davon zeugt der in den meisten germanischen Rechten vertretene Grundsatz: „Der Hehler ist so gut wie der Stehler", der sich bis auf unsere Tage im Volksmund erhalten hat. Die Auffassung von der Verwerflichkeit der Begünstigungshandlungen wurde genährt durch die Vorstellung, daß der Begünstiger, der persönliche wie der sachliche, sich an der Tat des Begünstigten in einer Weise beteilige, die die Ausgleichung des geschehenen Unrechts unmöglich zu machen suchte. Dieses wurde um so schlimmer gewertet, als die Sühne und Wiedergutmachung der Missetat bei der Schwäche der staatlichen Gewalt vornehmlich in den Händen des Verletzten oder seiner Sippe ruhte. Die Handlung des Begünstigers richtete sich also ebenso gegen den Geschä-

[1]) Entgegen Birnbaum S. 45 werden die beiden Ausdrücke nach der herrschenden Meinung für dieselbe Person gebraucht.
[2]) anders Platner, S. 180.
[3]) So Gretener S. 12.
[4]) Vgl. über sie Wilda S. 635 ff.
[5]) Vgl. Sachsenspiegel II, 13 § 6.

digten wie die des Vortäters und wurde nicht geringer als diese beurteilt. Sie erschien deshalb als Teilnahme an dem Hauptverbrechen, so strafwürdig wie dieses.

Man sieht auch hier, daß das ursprüngliche germanische Recht sich ebensowenig wie das ältere römische dazu aufraffen konnte, das Wesen der Begünstigung klar zu erfassen, wie denn auch ein einheitlicher Ausdruck für Tat oder Täter vermißt wird.

Ein anderes Bild ergibt sich aus der Lehre der italienischen Praktiker. Bei ihnen findet sich zum ersten Male eine Erkenntnis des Wesens der Begünstigung nach der Richtung hin, die zu seiner heutigen Begriffsbestimmung geführt hat. Die Italiener hatten aus dem römischen Rechte den Begriff der Teilnahme übernommen, zu der sie u. a. das auxilium rechneten. Diese Beihilfe umfaßte auch diejenigen Handlungen, die wir heute Begünstigung nennen. Die Strafbarkeit des auxiliator bemaß sich in Uebernahme der römischen Anschauungen zunächst nach dem Haupttäter. Allmählich jedoch brach sich die Auffassung Bahn, daß die gleiche Bestrafung unangemessen sei, wenn der Helfer eine für den Erfolg nicht kausale Tätigkeit entwickelt hatte. Infolgedessen kam man dazu, das auxilium nach seiner Beziehung zur Tat zu gliedern in auxilium ante delictum, auxilium in delicto und auxilium post delictum consummatum. Das letztere ist eben die Begünstigung, die damit aus dem Begriff der eigentlichen Teilnahme ausgeschieden und einem neuen unterstellt wurde. Diese Lehre von der subsequenten Teilnahme des Verbrechens wurde somit zum Ausgangspunkt einer Anschauung, die bis in die neuere Zeit vorherrschend war und heute noch nicht vollständig überwunden ist. Das Hauptverdienst der Italiener besteht in der Erkenntnis, daß die Begünstigung nicht eine Teilnahme im gewöhnlichen Sinne sein kann, weil die Haupttat schon zum Abschluß gekommen ist, sondern daß sie eine Handlung ist, die begrifflich einer anderen nachfolgt, die ihrerseits Voraussetzung für sie ist. Aber sie hielten die Beziehung zur Haupttat für eng genug, um sie als Teilnahme im weiteren Sinne dem Rahmen des Hauptverbrechens einzupassen. Von hier aus war nur noch ein Schritt, die Begünstigung als selbständiges Delikt aufzufassen; dennoch hat er sich über Jahrhunderte erstreckt.

Wenn wir die Entwicklung der Begünstigung auf diesem Wege weiter verfolgen, so begegnen wir in der Wormser Reformation aus dem Jahre 1498 einer Stelle, die deutlich zeigt, daß die Auffassung der Italiener in Deutschland Eingang gefunden hat. Im Titel 19 des II. Teils vom VI. Buche wird von demjenigen gesprochen, der einen Mörder nach der Tat auf der Flucht hilft. Neben der absoluten Strafandrohung der Handabschlagung, die auch für die eigentliche Beihilfe dazu gilt, erscheint hier ein relatives Strafmaß, welches beweist, daß die Begünstigung von der Beihilfe unterschieden und milder beurteilt wurde.

Sehen wir uns nun die Stellungnahme in der Bambergensis und der Peinlichen Gerichtsordnung Karls V. von 1532 an, die als die bedeutendsten Rechtsbücher ihrer Art im Ausgang des Mittelalters ihre Maßgeblichkeit für Jahrhunderte behalten haben,

so kommen für die Begünstigung die Art. 203 der Bambergensis und 177 der Carolina in Frage, über deren Auslegung eine berühmte Kontroverse entstanden ist. Einerseits wird die Meinung vertreten, daß weder in dem Schwarzenbergschen Werk noch in der CCC die Begünstigung als Beihilfe nach der Tat hervorgehoben wird, während neuerdings insbesondere von Bindung[1]) und überzeugend von Gretener[2]) dargetan wird, daß aus Art. 177 der Carolina in Verbindung mit Art. 40 hervorgeht, daß auch die nachfolgende Beihilfe hier mitbegriffen wird. Diese Darstellung gewinnt noch an Wahrscheinlichkeit durch den Hinweis, daß der Einfluß der italienischen Praktiker sich allgemein als so nachhaltig gezeigt hat, daß vermutlich auch die Verfasser der Carolina sich ihren Lehren nicht entziehen konnten: Oben wurde bereits gezeigt, wie in der Wormser Reformation die Auffassung der Italiener wiederkehrt; diese aber ist eine unmittelbare Vorläuferin der Bambergensis, auf welcher wiederum die Carolina fußt.

Aus der Gesetzgebung der Zeit nach der Carolina ist zunächst nichts hervorzuheben, was auf eine andersartige Auffassung der Begünstigung schließen läßt. Die Lehre von der nachfolgenden Teilnahme tritt mit wenigen Ausnahmen immer wieder hervor und ihre Bestrafung wird meistens der der Haupttat gleichgesetzt. Sie findet sich noch u. a. in dem Codex iuris bavarici criminalis vom Jahre 1751, der den Anfang der großen partikularen Gesetzgebungswerke um die Mitte des 18. Jahrhunderts macht. Die Strafe ist jedoch eine arbiträre; eine ordentliche nur dann, wenn die Hilfeleistung dem Täter vorher zugesagt war und dieser dadurch in der Ausführung der Tat bestärkt wurde.

Einen Markstein in der Entwicklung der Begünstigung bildet die constitutio criminalis Theresiana vom Jahre 1768. Im § 12 des Art. 3 kommt zum Ausdruck, daß derjenige, der nach einer vollendeten Tat dem Täter wissentlich Beistand leistet, oder sonstwie nachträglich teilnimmt, als Miturheber zu diesem Delikt nicht in Frage kommen kann: „Er machet sich jedoch einer besonderen Missethat schuldig". Es wird also hier zum ersten Male klar erkannt, daß der Begünstiger für den Erfolg der Handlung keine kausale Bedingung setzt und infolgedessen mit der Tat selbst innerlich nicht in Zusammenhang gebracht werden kann, die Begünstigung also als selbständiges Verbrechen zu werten ist. Auch findet sich schon in der Theresiana als Strafausschließungsgrund die Angehörigeneigenschaft bei der persönlichen Begünstigung.

Im Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten vom Jahre 1794 tritt wieder eine Verflüchtigung des Begriffes der Begünstigung ein. 20 II 83 spricht allgemein von der Bestrafung desjenigen, der an den Vorteilen eines Verbrechens nach seiner Begehung teil nimmt. § 84 unterscheidet zwischen der Verheimlichung „der Verbrecher oder deren unrechtmäßigen Gewinn", die bei gewerbsmäßiger Begehung mit derselben Strafe wie die Haupttat selber belegt werden soll. Ferner enthalten die §§ 1218 ff. eine

[1]) Lehrbuch II S. 632.
[2]) Gretener S. 29 ff.

weitere Reihe von Einzelbestimmungen über Begünstigungshandlungen, die ebenfalls über den Teilnahmecharakter nicht hinauskommen.

Von den Kodifikationen des 19. Jahrhunderts ist zunächst das bayrische Strafgesetzbuch von 1813 zu erwähnen, welches als erstes den Ausdruck „Begünstigung" für ihren heutigen Begriff verwendet. Dieses Werk atmet zu sehr den Geist Feuerbachs, einem entschiedenen Verfechter der italienischen Teilnahmelehre, um in der Entwicklung der Begünstigung einen Fortschritt zu bringen. Mehr schon das württembergische Gesetzbuch von 1839, in dessen Art. 90 die Begünstigung eine allgemeine Fassung hat und mit absoluter Strafe bedroht ist. Trotz seiner Rubrizierung innerhalb der Teilnahme löst sich damit die Begünstigung innerlich von der Vortat los. So auch das preußische Strafgesetzbuch von 1851, welches an dem Teilnahmecharakter der Begünstigung festhält und das Delikt in dem allgemeinen Teil behandelt. Seine Hauptbedeutung aber besteht darin, daß eine Unterscheidung zwischen persönlicher und sachlicher Begünstigung gemacht wurde, die seiner systematischen Erfassung sehr förderlich war. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom Jahre 1871 hat im wesentlichen den Tatbestand der Begünstigung von dem preußischen Strafgesetzbuch übernommen. Seine Stellung im besonderen Teil zeigt aber, daß die innerlich schon früher vollzogene Verselbständigung des Delikts auch äußerlich zum Ausdruck gebracht wird. Damit war die Entwicklung der Begünstigung vorläufig zu einem Abschluß gebracht. Aber eben nur vorläufig, denn nicht lange nach dem Erscheinen des Strafgesetzbuches setzte gegen die derzeitige Behandlung dieser Straftat eine Polemik ein, dessen Ergebnisse mit dem Erlaß des in Bälde zu erwartenden neuen Strafgesetzbuches praktisch in die Erscheinung treten werden.

B. Dogmatische Darstellung des geltenden Rechts.

1. Begriff und Arten der Begünstigung.

Der Begriff der Begünstigung erhält de lege lata seine Definition im § 257 des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Der Grundtatbestand besteht darin, daß jemand nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Täter oder Teilnehmer wissentlich Beistand leistet. Er ist nahezu wörtlich vom preußischen Strafgesetzbuch von 1851 übernommen, dem nur die Worte „oder Teilnehmer" hinzugefügt wurden.

Es versteht sich von selbst, daß nicht jede Beistandsleistung, die einem Verbrecher nach seiner Tat gewährt wird, eine strafbare Begünstigung ist. Der Grundtatbestand ist vielmehr der Ausgangspunkt für eine zusammenhängende Reihe von strafbaren Handlungen, die heute delicta sui generis sind und nicht die Begehungsweise von anderen. Daß dies der Standpunkt des Gesetzgebers ist, geht äußerlich daraus hervor, daß die Behandlung der Begünstigung im besonderen Teil des Strafgesetzbuches erfolgt ist. Innerlich wird es bezeugt durch die Art der Strafandrohung, die, wenigstens grundsätzlich, selbständig gefaßt ist. Des weiteren ergibt es sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Der erste Entwurf hatte nämlich die Begünstigung im Anschluß an die Teilnahme im allgemeinen Teil normiert; auf Veranlassung von bedeutenden Vertretern der Theorie, insbesondere von Binding und Hälschner, wurde dann diese Prinzipwidrigkeit im zweiten Entwurf beseitigt. Ob die Auffassung von der selbständigen Natur der Begünstigung gerechtfertigt ist, soll später untersucht werden.

Wenn wir nun die einzelnen Arten der Begünstigung zusammenstellen wollen, so soll im Anschluß an Beling[1]) die Typizität der angedrohten Strafen das unterscheidende Merkmal abgeben. Demnach können wir feststellen:

1) die einfache Begünstigung, bedroht mit Geldstafe bis zu 600 Mark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahr, § 257 Abs. I, 1. Fall;

2) die Begünstigung des eigenen Vorteils wegen bedroht mit Gefängnis bis zu 5 Jahren, § 257 Abs. I, 2. Fall;

[1]) Vgl. Darst. S. 10 ff.

3) die Begünstigung des eigenen Vorteils wegen bei einfachem Diebstahl oder Unterschlagung, bedroht mit Gefängnis bis zu 5 Jahren, § 258 Abs. I Ziff. 1;
4) dieselbe bei schwerem Diebstahl, Raub oder einem gleich diesem zu bestrafenden Verbrechen, bedroht mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren, § 258 Abs. I Ziff. 2;
5) die gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begangene Begünstigung des § 258, bedroht mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren, § 260;
6) die Begünstigung im Falle des § 258 Abs. I Ziff. 2, begangen im Rückfall, bedroht mit Zuchthaus nicht unter 2 Jahren, § 261 Abs. I;
7) die Begünstigung im Falle einer sonstigen strafbaren Handlung, begangen im Rückfall, bedroht mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren § 261 Abs. II.

Die vor der Tat zugesagte Beistandleistung ist nicht als selbständige Begünstigungsart anzusehen; nach § 257 Abs. III wird sie als Beihilfe bestraft, die ihrerseits nur die Begehungsweise eines Verbrechens ist. Ebenso verhält es sich mit der persönlichen Begünstigung eines Angehörigen im zweiten Absatz von § 257, der nur einen individuellen Strafausschließungsgrund bringt.[1])

Jede der verschiedenen Arten kann nun sowohl als persönliche wie als sachliche Begünstigung begangen werden, sodaß sich also die aufgeführte Zahl verdoppelt.

Der nach außen hin einheitliche Grundtatbestand hat zu der Meinung Anlaß gegeben, daß wir im § 257 nur einen Verbrechenstypus vor uns haben, dessen Modifizierung durch die Willensrichtung des Täters bestimmt wird. Diese geht bei der persönlichen oder echten Begünstigung dahin, den Verbrecher der Bestrafung zu entziehen und bei der sachlichen oder unechten, ihm die Vorteile seiner Tat zu sichern. Diese Auffassung hängt eng mit der zusammen, daß beide Hauptarten der Begünstigung gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet seien — über sie soll später gesprochen werden —; sie wird von den meisten vertreten, so insbesondere von Beling,[2]) von Bar,[3]) Köhler[4]) und von Olshausen.[5]) In Konsequenz dieser Ansicht lassen die Genannten mit dem Reichsgericht[6]) eine alternative Feststellung von persönlicher oder sachlicher Begünstigung zu. Ein weiterer folgerichtiger Schluß wäre dahin zu ziehen, eine Idealkonkurrenz zwischen den beiden Hauptarten der Begünstigung auszuschließen; so Köhler[7]) und Beling[8]), nicht dagegen von Olshausen,[9]) der eine ideelle Konkurrenz für möglich hält.

---

[1]) Vergl. Beling, Vergl. Darst. S. 11.
[2]) Vergl. Darst. S. 18.
[3]) II. Bd. S. 797.
[4]) S. 66.
[5]) Anm. 1 zu § 257.
[6]) E. Str. 54, S. 134.
[7]) S. 81.
[8]) Vergl. Darst. S. 55, der hier allerdings von einer „Doppelabsichtskonkurrenz" spricht.
[9]) Anm. 37 zu § 257.

Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizustimmen Der richtigen nach haben wir im § 257 ein kumulatives Mischgesetz vor uns,[1]) d. h. es werden der Einfachheit halber zwei gesonderte Tatbestände mit einander verbunden, die sich zwar nach außen decken, aber ihrem inneren Wesen gemäß eine grundsätzliche Verschiedenheit aufweisen. In beiden Fällen leistet der Begünstiger einem Verbrecher Beistand. Aber dieser Begriff ist derart allgemein und umfassend, daß er in dieser Formulierung nicht fest umgrenzt wird. Maßgebend ist vielmehr die Absicht, die der Täter bei der Beistandleistung im Auge hat. Die Strafvereitelung einerseits und die Vorteilssicherung andererseits sind Ziele so verschiedener Natur, daß erst der Zweck der auf seine Erreichung gerichteten Tätigkeit seinen eigenartigen Stempel aufdrückt. Gewiß gibt es Handlungen, die beide Zwecke miteinander verbinden; das ändert aber nichts an ihrer inneren Zwiespältigkeit. Beling[2]) glaubt die Richtigkeit seiner Ansicht dadurch beweisen zu können, daß er zum Vergleich den Begriff der Entziehung elektrischer Energie herbeiholt. Dieser bleibe derselbe, ob er in der Absicht rechtswidriger Zueignung geschehe, oder um dem Verletzten einen Schaden zuzufügen. Das kann allerdings mit Fug nicht bestritten werden. Der Vergleich ist aber für seinen Zweck ungeeignet. Die Entziehung elektrischer Arbeit ist als konkreter Begriff fest umgrenzt, die Beistandleistung gegenüber einer Person dagegen ist ein weiter Begriff, der erst durch die Zweckrichtung seinen typischen Charakter erhält. Wer jemand der strafenden Gerechtigkeit entziehen will, richtet seine ganze Handlungsweise dem Wesen nach anders ein, als derjenige, der einem andern Verbrechensvorteile sichern will. Von diesem Standpunkt[3]) aus ist die Begehung von persönlicher und sachlicher Begünstigung in Tateinheit möglich, eine alternative Feststellung des einen oder des anderen Delikts aber unzulässig.

---

[1]) Ebenso Wertheimer S. 54.
[2]) Vergl. Darstell. S. 18.
[3]) Gleicher Auffassung wie hier Binding, Lehrbuch II S. 666; Gretener S. 95; Lohmayer S. 27, Gahn S. 19 und v. Olshausen Komm. 10. Aufl. Anm. 1 zu § 257.

2. Die rechtliche Natur der Begünstigung.

Wie im Vorigen ausgeführt wurde, hat sich der Gesetzgeber des derzeitigen Strafgesetzbuches zu der Auffassung bekannt, daß die Begünstigung ein delictum sui generis sei. Aus den Motiven[1]) geht aber hervor, daß man die Selbständigkeit des Deliktes insofern einer Einschränkung unterworfen hat, als man die Begünstigung mit „akzessorischer Natur" bezeichnete. Trotzdem also grundsätzlich die Begünstigung als eine eigene Straftat hingestellt wurde, glaubte man dennoch feststellen zu müssen, daß ein gewisses abhängiges Verhältnis zu der Tat des Begünstigten bestehe. Dieses zeigen ebenfalls eine Reihe von gesetzlichen Bestimmungen: §§ 257 Abs. I Satz 2 und Abs. III, 63, 247 Abs. III und 289 Abs. V StrGB., § 4 des Jugendgerichtsgesetzes, sowie §§ 3 und 57 Z. 3 StrPO. Auch sie deuten darauf hin, daß ein bestimmter Zusammenhang zwischen der Begünstigung und der Tat des Begünstigten bestehen soll. Die folgende Untersuchung hat sich nun damit zu befassen, ob die Auffassung von der grundsätzlichen Selbstständigkeit der Begünstigung gerechtfertigt ist und inwieweit man gegebenenfalls von einem akzessorischen Charakter sprechen kann.

Der Gesetzgeber hat offenbar die selbständige Natur der Begünstigung aus der Erkenntnis heraus bejaht, daß die Begünstigung keine Teilnahme an einer anderen strafbaren Handlung sei. Dies zeigte uns die Betrachtung der geschichtlichen Entwicklung. Wie Beling[2]) richtig ausführt, ist aber diese Schlußfolgerung nicht zwingend. Durch den Nachweis, daß die Begünstigung negativ keine Teilnahme ist, ergibt sich nicht positiv, daß sie ein delictum sui generis ist. Dies bedarf vielmehr einer besonderen Begründung, weil nämlich außer der Teilnahme vielleicht noch andere Konstruktionen von Begehungsformen möglich sind, die man nicht ohne weiteres ausschalten kann.

Wie verhält es sich zunächst mit der Lehre von dem Teilnahmecharakter der Begünstigung? Sicher ist, daß die Behandlung der Begünstigung im geltenden Recht aus sich heraus nicht geeignet ist, sie zu widerlegen. Der Standpunkt des Gesetzes hat denn auch den Streit nicht entschieden, der um sie geführt wurde. Wenngleich die herrschende Meinung heute der Auffassung ist, daß die Begünstigung von der Teilnahme scharf zu trennen ist, so fehlt es nicht an namhaften Autoren, die das Gegenteil auf die verschiedensten Arten zu begründen versuchen.

[1]) S. 127.
[2]) Vergl. Darst. S. 10.

Wie in der geschichtlichen Einleitung dargelegt wurde, hat die Lehre der italienischen Praktiker von der nachfolgenden Teilnahme des Verbrechens bis in das 19. Jahrhundert hinein das Feld beherrscht. Sie ging zweifellos von der volkstümlichen Vorstellung aus, daß der Begünstiger durch seine Handlungsweise die Tat des Begünstigten billige und deshalb innerlich an ihr partizipiere. Sie verkannte nicht, daß es sich nicht um eine Teilnahme im engeren Sinne handeln könne, da sie zu der Begehung der Vortat nicht in einer kausalen Beziehung steht. Ihr Begriff der Teilnahme war deshalb nicht der im heutigen, sondern in einem weiteren Sinne. Es hängt also von der Ausdehnung dieses Begriffes der Teilnahme im weiteren Sinne ab, ob man die Begünstigung ihm unterstellen kann.

Eine Reihe hervorragender Kriminalisten haben die Lehre von der subsequenten Teilnahme am Verbrechen vertreten, ohne sich über ihr Wesen klar auszulassen. Der erste, der den Versuch einer wissenschaftlichen Begründung unternimmt, ist Bauer.[1]) Nach ihm beschränkt sich der Begriff der Teilnahme nicht auf ein Zusammenwirken in Bezug auf die Begehung des Verbrechens, sondern er dehnt ihn überhaupt auf eine Mitwirkung bei einem Delikt aus, auch wenn diese Tätigkeit der eigentlichen Begehung nachfolgt. Diese späteren Handlungen bezeichnet Bauer als Begünstigung und begründet nun ihren Teilnahmecharakter, indem er sagt: „Die Begünstigung steht mit dem vollendeten Verbrechen, da sie auf dessen oder des Täters Förderung abzweckt, in einer genauen Beziehung und hat daher, wenn sie gleich zum Daseyn dieses Verbrechens nicht beitrug, die rechtliche Natur einer Teilnahme an demselben, indem sie unter den oben aufgestellten Begriff paßt."[2]) Daß diese Art der Beweisführung nicht durchschlagend sein kann, leuchtet ein. Bauer faßt doch gerade den Teilnahmebegriff so weit, um die Begünstigung ihm unterstellen zu können. Dann kann er doch nicht umgekehrt die Teilnahmenatur der Begünstigung damit erklären, daß sie nunmehr unter seinen Teilnahmebegriff fällt.[3]) Es geht aber auch nicht an, die Begünstigung nur deshalb als Teilnahme anzusehen, weil sie zu dem Verbrechen des Begünstigten in einer „genauen Beziehung" steht. Ganz abgesehen davon, daß diese Beziehung ihrer inneren Art nach garnicht näher umschrieben wird, bedeutet sie nicht mit Notwendigkeit eine Abhängigkeit, wie sie eine Teilnahme unter allen Umständen aufweisen muß. Man kann wohl sagen, daß die vorhergehende Tat eine Voraussetzung für die Begünstigung sei, ohne daß deren Selbständigkeit und innere Unabhängigkeit durch sie berührt wird. Damit ergibt sich, daß der Begriff der Begünstigung als nachfolgende Teilnahme von Bauer als nicht begründet erscheint, wie denn überhaupt für die Ausdehnung seines Teilnahmebegriffes kein Bedürfnis besteht.

---

[1]) S. 411 ff.
[2]) S. 466 467.
[3]) Vgl. hierzu Gretener S. 71.

In anderer Weise stellt Villnow[1]) eine Teilnahmetheorie der Begünstigung auf. Er geht davon aus, daß das Wesen der in der Begehung eines Verbrechens liegenden Rechtsverletzung in der Schuld zu suchen sei, die der Verbrecher auf sich geladen hat. Diese Schuld setze sich einerseits aus dem Vorhandensein des auf die Rechtsverletzung gerichteten Willens und andererseits aus der Verletzung der Rechtsordnung selber oder des subjektiven Rechts der betroffenen Person zusammen. Demgemäß soll das Wesen der Begünstigung darin bestehen, daß der persönlichen, die in der Strafe liegenden Tilgung des verbrecherischen Willens, und bei der sachlichen, die in dem zivilrechtlichen Schadenersatzanspruch zu suchenden Ausgleichung der Rechtsverletzung zu hindern, m. a. W.: Der Begünstiger hält die Schuld des Haupttäters aufrecht, indem er ihre Tilgung zu hintertreiben sucht. Es liegt hier zweifellos die Vorstellung zugrunde, daß das Verbrechen einen Schuldzustand hervorruft, der solange fortbesteht, bis die zivil- und strafrechtliche Folge ihre Erledigung gefunden hat. Diese Vorstellung dürfte aber der heutigen Auffassung kaum gerecht werden. Nach dieser ist das Verbrechen tatbestandsmäßige Handlung, die abgeschlossen ist, wenn der Täter das zu ihrer Erfüllung Notwendige getan hat. Ist somit schon Villnows Grundgedanke durchaus abwegig, so ist es auch im einzelnen schwer zu begreifen, daß der Begünstiger die Schuld des Vortäters aufrecht erhalten soll. Villnow verkennt vollständig das Wesen der Schuld, welche doch in der Vorwerfbarkeit eines bestimmten Verhaltens besteht. Schuld ist also eine ethische Eigenschaft der verbrecherischen Handlungsweise und deshalb kein Zustand. Die Lehre Villnows, die auch nirgends Anklang gefunden hat, fällt damit in sich zusammen.

Von einem anderen Standpunkt wie Villnow geht Waldthausen aus.[2]) Nach ihm besteht das Wesen des Verbrechens darin, daß sich der Täter zu dem Willen der Allgemeinheit in Widerspruch setzt und die Rechtsordnung verletzt. Nun hat jedes Verbrechen rechtliche Folgen, nämlich straf- und meistens auch zivilrechtliche Ansprüche. Erst wenn diese Folgen ihre Erledigung gefunden haben, könne man dasselbe von dem Verbrechen sagen. Für den Täter ergeben sich nun die Möglichkeiten, entweder der Befriedigung der Ansprüche nichts entgegenzustellen, oder sie zu verhindern. In diesem letzteren Falle perpetuiere der Verbrecher damit seine Rechtswidrigkeit, setze seine Handlung über das Verbrechen hinaus fort, das zusammen mit der Nachhandlung wegen der Identität des Angriffsobjekts und des einheitlichen Dolus eine Einheit bilde. Jetzt leitet er über auf die Begünstigung und sagt, daß die Nachhandlung, wenn sie von einer anderen Person als dem Täter ausgeführt würde, ihren Tatbestand ausmache. Dieser besteht demnach darin, die Realisierung der aus einem Verbrechen resultierenden Ansprüche zu vereiteln. Als Folge ergibt sich dann, daß die Begünstigung eine Form der Teilnahme ist.

---

[1]) S. 63 ff.
[2]) S. 376 ff.

Die Darstellung Waldthausens ist so voll eklatanter Widersprüche, daß man kaum weiß, wo man zu ihrer Widerlegung ansetzen soll. Zunächst einmal muß bestritten werden, daß die Vollendung des Delikts davon abhängig sein soll, ob der Täter sich gegen die Rechtsfolgen wendet oder nicht. In der Regel ist das erstere der Fall, sodaß also meistens die Dauer des Verbrechens nach der Ansicht von Waldthausen bis zur Erledigung der rechtlichen Folgen fortbesteht. Wie kann man aber in dem zweiten Abschnitt des Verbrechens, begangen oder unterstützt durch einen anderen eine Begünstigung finden, wenn man an die Spitze seiner Betrachtungen über das Wesen der Begünstigung das Postulat einer „zeitlich vorhergehenden rechtswidrigen Handlung"[1]) fordert und nachher behauptet, daß die Begünstigung in ein schwebendes, noch nicht vollendetes Delikt eingreife. Auch muß Waldthausen wie Villnow entgegengehalten werden, daß das Verbrechen mit seiner tatbestandsmäßigen Begehung abgeschlossen ist und die nachfolgende Tätigkeit einer wesentlich verschiedenen rechtlichen Beurteilung unterliegen muß.

Im Anschluß hieran muß eine Auseinandersetzung mit der Lehre von A. Merkel[2]) erfolgen, die von ähnlichen Grundgedanken ausgeht. Nach ihr richtet sich die Begünstigung gegen die Ausgleichung eines von einem anderen ausgeführten Verbrechens und ist deshalb ein Gegenstück zur Beihilfe. Beide sind für die Verletzung desselben Rechtsgutes kausal und stehen zueinander in einem komplementären Verhältnis. Auf die Frage nach dem Wesen des begangenen Unrechts läßt sich Merkel an einer anderen Stelle aus,[3]) wo er es in dem Zwiespalt des verbrecherischen Einzelwillens zu dem in der Rechtsordnung sich spiegelnden Gesamtwillen findet. Die Ausgleichung des Delikts bezieht sich demnach auf die Beseitigung dieses Zwiespalts. Sie geschieht einerseits durch die Ersatzpflicht und andererseits durch die Strafe, welch letztere „auf die ideale Integrität des Verletzten gerichtet" ist, während „der Zivilzwang zu seinem unmittelbaren Gegenstande die in der äußeren Sphäre liegende Bedingung von jener" hat. Nun sollen diese beiden rechtlichen Folgen ihrem inneren Wesen nach einheitlich sein. Der Kernpunkt der Merkelschen Lehre, welcher aus dem Schwulst seiner Ausdrucksweise nicht immer klar zu erkennen ist, besteht nun wohl in folgendem: Durch die Begehung eines Deliktes wird die Rechtsordnung verletzt, die der Wiederherstellung durch die innerlich gleichartigen Rechtsfolgen der Strafe und des Schadensersatzes bedarf. Wer diese Wiederherstellung zu vereiteln sucht, ist zwar nicht Teilnehmer, aber eben Begünstiger, der zu dem Haupttäter in einem der Teilnahme verwandtschaftlichen Verhältnis steht.

Was zunächst die Gleichartigkeit der zivil- und strafrechtlichen Folgen anlangt, so kann diese unmöglich zugegeben werden. Der Unterschied zwischen beiden ist so fundamental, daß hier

[1]) S. 376.
[2]) H. H. III S. 375 ff. und IV S. 421 ff.
[3]) Abhandl. S. 57 ff.

auf die grundlegenden Erörterungen von Binding[1]) verwiesen werden kann, ohne sie im einzelnen auszuführen. Sodann muß der Grundvorstellung entgegengetreten werden, daß das Unrecht eine reparable Rechtsverletzung darstelle. An sich ist der Ausdruck „Verletzung der Rechtsordnung" unkorrekt, aber unschädlich, wenn man ihm lediglich eine übertragene Bedeutung zulegt. Dies geschieht aber nicht, wenn man mit ihm die Vorstellung verbindet, daß die verletzte Rechtsordnung einer Wiederherstellung bedürfe, denn aus ihr ergibt sich, daß man es mit einer wirklichen Rechtsverletzung zu tun zu haben glaubt. In Wahrheit ist aber eine solche Auffassung grundfalsch. Das objektive Recht, in unserem Falle das Strafgesetz und die in ihr enthaltene Norm ist doch nichts anderes als ein Gebot oder Verbot des Staates an seine Bürger, sich dem Gesetze gemäß zu verhalten. Deshalb bleibt das Gesetz als solches unberührt, wenn der Einzelne das Gebot oder Verbot nicht beachtet. Es kann garnicht verletzt werden in dem Sinne, daß es einer Wiedergutmachung fähig wäre. Strafe und Schadensersatzpflicht sind deshalb keine Mittel zur Wiederherstellung der Rechtsordnung, sondern selbständige Folgen des begangenen Unrechts. Wer sich in Beziehung auf diese Folgen vergeht, begeht darum auch ein seinem inneren Wesen nach selbständiges Verbrechen.[2])

Bei Merkel findet sich wieder die schon gerügte Vermengung zivil- und strafrechtlicher Gesichtspunkte. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß diese die Erkenntnis des wahren Wesens der Begünstigung außerordentlich erschwert, wie denn überhaupt bei den bisher genannten Schriftstellern eine klare Scheidung der grundlegenden Begriffe vermißt wird. Das Bestreben, die straf- und zivilrechtlichen Folgen des Verbrechens einheitlich zu fassen, mußten notwendig dazu führen, die Begünstigung nach ihrer persönlichen und sachlichen Seite unter demselben Gesichtspunkt zu begreifen. Man geht aber hierbei, wie schon hervorgehoben wurde, von falschen Voraussetzungen aus. Richtig allein ist, die beiden Hauptarten der Begünstigung streng von einander zu scheiden. Die persönliche Begünstigung ist, wie heute allgemein anerkannt ist, ein selbständiges Delikt, welches darauf abzielt, einen anderen der Bestrafung zu entziehen. Auch die Auffassung der sachlichen Begünstigung als delictum sui generis hat sich seit Binding und Gretener durchgesetzt, bis neuerdings Beling mit einer ganz eigenartigen Lehre den Streit um das Wesen der Begünstigung wieder herausgefordert hat. Seine Ausführungen fußen zum Teil auf der Theorie v. Buris, auf die zunächst eingegangen werden muß.

v. Buri[3]) führt aus, daß das wesentliche Merkmal eines Verbrechens in der Rechtsverletzung zu suchen sei, ohne die eine Strafbarkeit der auf sie gerichteten Tätigkeit nicht begründet werden könne. Bei dieser Rechtsverletzung seien nun die Er-

[1]) Normen I S. 284 ff.
[2]) Im übrigen kann man sich den Ausführungen Greteners S. 88 anschließen, der in ähnlicher Weise die Lehre Merkels widerlegt.
[3]) Teilnahme S. 85.

zeugung und ihr Fortbestehen stark von einander zu scheiden. Täter und Teilnehmer seien für beide Phasen des Verbrechens kausal, denn wer die Entstehung der Rechtsverletzung bewirke, sei damit gleichzeitig für ihre Fortdauer verantwortlich. Der Begünstiger hingegen handle nur in Bezug auf die letztere und seine Strafe bemesse sich deshalb rechenmäßig nach der des Täters oder Teilnehmers abzüglich der von diesen für die Verursachung der Entstehung der Rechtsverletzung verwirkten. Wesentlich für die Lehre v. Buris ist seine Auffassung der Rechtsverletzung, die er als das Grundmerkmal des Verbrechens hinstellt. Er begreift sie realistisch als eine Beeinträchtigung des jeweils verletzten Individualrechts. Aus dieser Auffassung folgt einerseits, daß die Beistandleistung, die darauf gerichtet ist, den Verbrecher der Bestrafung zu entziehen, aus dem Tatbestand der hier in Frage stehenden Begünstigung auszuscheiden ist. Dieser Konsequenz ist auch v. Buri an anderer Stelle gefolgt [1]) andererseits ist aber auch eine sachliche Begünstigung überall dort nicht denkbar, wo von einer Fortdauer der entstandenen Rechtsverletzung keine Rede sein kann. Dies sind diejenigen Zustände, welche sich auch nicht durch zivilrechtliche Entschädigung in die früheren rechtmäßigen zurückführen lassen. Damit konzentriert sich das Interesse auf diejenigen Delikte, die den Vermögenszustand verschieben. Bei der Lehre v. Buris sind in erster Linie Einwände zu erheben, gegen die Art, wie er die Verbrechenstrafe summiert aus denen für die Entstehung und für die Fortdauer der Rechtsverletzung, wie überhaupt gegen die Zerlegung des Verbrechens in die Hervorbringung des Erfolgs und seine Perpetuierung. Die Fortdauer des angestrebten Erfolgs ist ja meistens gerade das Ziel der verbrecherischen Handlung, die um dieses Motivs willen gestraft wird. Die Strafe für die Erzeugung des rechtswidrigen Zustandes trägt also die Sühne für das Streben nach seiner Fortdauer in sich.

Später hat v. Buri selber erkannt, daß seine Lehre in der zuerst aufgestellten Form nicht haltbar ist und hat sie demgemäß abgeändert.[2]) Er formuliert nunmehr: „Das Wesen der Begünstigung besteht hiernach in der Aufrechterhaltung des gegenwärtigen, durch eine strafbare Handlung herbeigeführten rechtswidrigen Zustandes". Grundsätzlich ist gegen diese Art der Darstellung nichts einzuwenden; sie trifft im Kern auch die hier vertretene Auffassung. Nicht zu billigen ist dagegen die Schlußfolgerung, daß die Begünstigung wegen des Zusammenhangs mit einer anderen Straftat „als eine kausale Beteiligung an der durch eine andere strafbare Handlung verursachten Rechtsverletzung nach deren Entstehung anzusehen und demgemäß im allgemeinen Teil des Strafrechts hinter die Teilnahme zu stellen sei". Die Begünstigung wird also nicht als nachfolgende Teilnahme hingestellt, sondern als ein Akzessorietätsverhältnis etwa analog der Beihilfe. Es wurde demgegenüber aber bereits darauf hingewiesen, daß die Beziehung zu der vorhergehenden Straftat die Begünstigung nicht notwendig als Anhängsel dieser stempelt.

[1]) **Kausalität S. 140.**
[2]) **Begünstigung S. 24.**

Beling knüpfte nun an die Auffassung v. Buris an und stellte im Verlauf seiner Abhandlung eine Theorie auf, die ein großes Prinzip verkörpert, und die die Lehre von der sachlichen Begünstigung in ein ganz neues Licht rückte. Ueber die Beurteilung der persönlichen Begünstigung ist Beling mit der herrschenden Meinung einig, daß sie ein selbständiges Delikt gegen die Rechtspflege ist. Für die Erkenntnis der sachlichen Begünstigung ist bei Beling ein Begriff maßgebend, den er in seiner „Lehre vom Verbrechen" in fundamentaler Weise geprägt hat, den der Nachtäterschaft. Mit ihm haben wir uns zunächst zu befassen.

Beling[1]) geht davon aus, daß Anstiftung und Beihilfe nur deshalb keine eigenen Deliktstypen darstellen, weil sie in ihrem Wesen und Charakter erst durch die Haupttat bestimmt werden, mit der sie innerlich verbunden sind und ohne die sie völlig in der Luft schweben. Anstiftung und Beihilfe sollen nun nicht, entgegen dem Gesetz, die einzigen Formen sein, in denen eine Täterzusammengehörigkeit möglich ist. Ein ähnliches Akzessorietätsverhältnis mit den jeweils in Frage stehenden Verbrechensarten verknüpfe diejenige Handlung, die darauf gerichtet ist, den durch die Tat erzeugten rechtswidrigen Zustand zu perpetuieren. Beling nennt sie die Nachhandlung. Er begründet ihre innere Abhängigkeit mit der Vortat damit, daß sie, wenn sie vom Vortäter begangen wird, „ein in den weiteren Tatbestand tateinheitlich hineinfallendes Tatanhängsel ist". Die Nachhandlung erleidet ihrem Charakter nach keinerlei Veränderung dadurch, daß sie von einer anderen Person als dem Vortäter verwirklicht werde; wer dieses nicht anerkennen wolle, sondern die Nachhandlungen als ein eigenes Delikt auffasse, müsse damit zulassen, daß sie auch vom eigentlichen Täter in strafbarer Weise vollführt werden könnten. In der Verneinung dieses letzteren Satzes jedoch liege die Anerkennung seiner These. B. will nun die Nachhandlungen nach Analogie der Beihilfe behandelt wissen; sie bilden in Gemeinschaft mit dem Urtatbestand den „weiteren Tatbestand". Beling[2]) führt nun weiter aus, daß die Begünstigungshandlungen mit den Nachhandlungen des Täters sachlich übereinstimmen; diese Auffassung werde aber durch die Typisierung der Begünstigung im § 257 für das geltende Recht vereitelt.

Allerdings, wer sich wie Beling so streng an die verunglückte Formulierung der Begünstigung im Reichsstrafgesetzbuch hält, kann ihre Natur als Nachhandlung de lege lata nicht zulassen. Denn wenn die Beistandsleisung kein delictum sui generis sein sollte, müßte sie ihre Strafbarkeit einer anderen selbständigen Straftat entlehnen, nämlich der, zu welcher der Beistand geleistet wird. Diese ist nun die Nachhandlung des Vortäters, dessen Typizität aber verneint wird. In Wahrheit steht aber die derzeitige Behandlung der Begünstigung einer andersartigen wissenschaftlichen Auffassung garnicht entgegen. Die allgemeine Formulierung des § 257 und seine Zwiespältigkeit fordert gerade zu einer grund-

[1]) Lehre vom Verbrechen S. 472 ff.
[2]) Lehre vom Verbrechen S. 474.

sätzlichen Durchdringung und Erfassung des Wesens der Begünstigung heraus. Deshalb brauchte sich die Lehre Belings nicht auf einen Reformvorschlag zu beschränken, sondern wäre an sich schon imstande, den Begriff der Begünstigung auch de lege lata zu gestalten, wenn sie in sich schlüssig wäre. Aber es läßt sich gegen sie manches ins Feld führen, was geeignet ist, ihre Begründung und Konsequenz zu erschüttern.

Wesentlich für die Beweisführung Belings ist der Begriff des „weiteren Tatbestandes". Mit ihm haben wir uns näher zu befassen, da auf seiner Begründetheit die Lehre von der Nachtäterschaft aufgebaut ist. Wie schon oben angedeutet wurde, geht die Auffassung Belings dahin, daß diejenigen Handlungen, die nach der Erfüllung des eigentlichen Tatbestandes in Bezug auf den durch die Begehung des Verbrechens hervorgerufenen rechtswidrigen Zustand vorgenommen werden, zusammen mit diesen ein strafrechtlich einheitlich zu beurteilendes Gebilde ausmachen, eben den Tatbestand im weiteren Sinne. Es geht jetzt um die Frage, ob diese Nachhandlungen, wenn sie vom Täter begangen werden, wirklich in den eigentlichen Tatbestand hineingezogen werden müssen, oder ob es sich nicht vielmehr um selbständige, straflose Nachtaten handelt. Wird sie im ersteren Sinne beantwortet, so ist die Konsequenz diejenige, die Beling zieht, nämlich, daß die Nachhandlung, selbst von einem anderen begangen, Tatanhängsel ist. Entscheidet man jedoch entgegengesetzt, so kann die Nachtat, die ein anderer vollführt, in ihrer Strafbarkeit nicht akzessorisch gestaltet sein, da sie sich auf eine straflose Handlung bezieht. Um strafbar zu sein, muß sie dann mit Notwendigkeit verselbständigt werden.

Beling operiert bei der Darlegung seiner Lehre mit dem Begriff des rechtswidrigen Zustandes, der durch die Begehung des Verbrechens erzeugt und durch die Nachhandlungen fortgesetzt werden soll. Es muß von vornherein betont werden, daß dieser Begriff für eine wissenschaftliche Argumentation nur dann bedenkenfrei verwertet werden darf, wenn er in seinem Wesen und seiner Ausdehnung scharf umgrenzt wird, da er an sich unklar und dehnbar ist. So soll gleich hier darauf hingewiesen werden, daß Beling sich bei seiner Fassung in Widersprüche verwickelt hat, auf die Hergt[1]) aufmerksam macht. Hiernach besteht für Beling ein rechtswidriger Zustand einmal[2]) nur dann, „wenn irgendwelche rechtliche Handhabe besteht, ihn aufzuheben, wenn er vitiös ist, so daß Ansprüche auf seine Beseitigung gegeben sind," an anderer Stelle[3]) wird von einem solchen rechtswidrigen Zustand gesprochen, der „seinem Wesen nach faktisch irreparabel, also dauernd ist".[4])

[1]) S. 318/19.
[2]) Lehre vom Verbrechen S. 175.
[3]) Lehre vom Verbrechen S. 493
[4]) ähnlich Lehre vom Verbrechen S. 255 . . . „wenn der durch die Tat entstandene rechtswidrige Zustand schlechthin unwiderruflich ist", wohingegen es auf S. 175 heißt: „Zustände dagegen, die unwiderruflich sind, also (!) vom Rechte geschützt werden, sind auch dann nicht rechtswidrig, wenn ihre Erlangung rechtswidrig war". Außer dem in diesen Aufführ-

Beling führt dann weiter aus, daß für eine Nachtäterschaft nur solche rechtswidrige Zustände in Betracht kommen, die faktisch und rechtlich reparabel sind. Dabei muß es wieder zu Kontroversen führen bei der Entscheidung über die Frage, wann ein solcher Zustand vorliegt. Wie ist es mit einer Körperverletzung, die den Verletzten dauernd entstellt; wie ist es mit Notzucht und wie mit einer formellen Beleidigung oder mit Hochverrat? Durch alle diese Tatbestände werden gewisse Zustände hervorgerufen, von denen nicht eindeutig zu sagen ist, ob sie unwiderruflich sind oder Gegenstand der Nachtäterschaft sein können. Bei einer allgemeinen Ausdehnung des Begriffs der strafbaren Nachhandlung kommt man andererseits leicht dazu, ihm solche Handlungen einzureihen, die keine Nachtat sind, sondern den Haupttatbestand selber verwirklichen. Wer die Heilung eines körperlich Verletzten inhibiert oder den Eingesperrten am Entkommen hindert, wird meistens nicht Nachtäter sein,[1]) sondern eigentlicher Täter, indem er seinerseits den gesetzlichen Tatbestand voll erfüllt. Dieses alles beweist deutlich, daß es verfehlt ist, in der Weise mit dem Begriff des rechtswidrigen Zustandes zu argumentieren. Es soll damit selbstverständlich nicht in Abrede gestellt werden, daß eine große Zahl von Verbrechen rechtlich gemißbilligte Verhältnisse erzeugen, die durch ein nachträgliches Handeln fortgesetzt oder gefestigt werden können; sie reichen aber nicht aus, Belings Theorie zu tragen. Man kann sie ebensogut für die Auffassung verwerten, daß die Nachhandlungen rechtlich selbständig sind, wenn man sich der Meinung anschließt, daß der Begriff des weiteren Tatbestandes nicht haltbar ist.

Untersuchen wir zunächst einmal die Frage, ob die Nachtat des Verbrechens, sofern natürlich überhaupt eine solche denkbar ist, ohne Rücksicht auf ihre Strafbarkeit innerlich mit der eigentlichen Tatbestandsverwirklichung so verknüpft ist, daß sie mit ihr eine Einheit bildet, oder ob die Anlehnung nicht vielmehr rein äußerlicher Natur ist. Wir kommen dabei auf das Wesen der strafrechtlichen Handlung überhaupt. Wird diese dadurch gekennzeichnet, daß sie sich gegen ein bestimmtes Rechtsgut richtet, oder dadurch, wie sie sich gegen dieses Rechtsgut richtet? Eine einfache Betrachtung läßt diese letztere Meinung als richtig erscheinen. Das Strafgesetzbuch kennt gewisse Gruppen von Delikten, deren Zusammengehörigkeit nach dem Merkmal des Rechtsschutzobjektes beurteilt wird. Die einzelnen Verbrechenstatbestände werden deshalb nicht einheitlich gefaßt, sondern jede in ihrer Eigenart selbständig geprägt. Sie unterscheiden sich nämlich durch die Art ihrer Begehungsweise gegenüber demselben Rechtsgut. Am

(Forts. Anm. 2) rungen offen zutageliegenden Widerspruch ist es außerordentlich bedenklich, zu sagen, daß die Rechtsordnung solche Zustände deshalb schütze, weil sie faktisch und rechtlich endgültig sind. Das würde dazu führen, daß das Recht den durch die widerrechtliche Tötung eines Menschen herbeigeführten Todeszustand billige, während es ihm in Wahrheit nur aus rein tatsächlichen Gründen nicht zurückführen kann.

[1]) So Beling, Lehre vom Verbrechen S. 494.

deutlichsten wird dieses offenbar bei der Gruppe der Vermögensdelikte: Diebstahl, Unterschlagung, Raub, Erpressung, Betrug und Untreue sind streng von einander zu scheidende Verbrechensarten, obwohl sie sich darin gleichen, daß sie sich alle gegen das Vermögen richten. Es soll nicht verkannt werden, daß die soeben aufgezählten Delikte untereinander in einer anderen inneren Beziehung zu einander stehen, als die Nachtat gegenüber der eigentlichen Verbrechensbegehung. Der Zweck des Vergleiches ist vielmehr, zu zeigen, daß die Frage nach der Akzessorietät einer strafbaren Handlung nicht schon darum bejaht werden muß, weil sie sich gegen das gleiche Rechtsgut wendet wie die Haupttat. Dieses ist aber das Hauptargument der Beling'schen Lehre, indem sie sagt, daß der Täter den rechtswidrigen Zustand hervorruft und der Nachtäter ihn fortsetzt; das Merkmal ist eben das nämliche Schutzobjekt. Wird aber nach der hier vertretenen Auffassung die Art und Weise der Verbrechensbegehung als das typische Kennzeichen eines Delikts verwertet, so muß die Nachhandlung nicht notwendig in einem Abhängigkeitsverhältnis zu der Vortat stehen. Derjenige, der die gestohlene Sache verbirgt oder verändert, handelt gewiß in allen Fällen gegen das Eigentum des Bestohlenen; der Art nach sind diese Handlungen aber grundverschieden von der Wegnahme. Hiermit ist der Beweis erbracht, daß die Nachtat des Verbrechens typisch von der Haupttat verschieden ist.

Nehmen wir nun die Nachtat in ihrer Strafbarkeit unter die Lupe, so erkennen wir, daß sie straflos sein muß und nicht etwa als weiterer Tatbestand im Rahmen des eigentlichen Verbrechens zu fassen ist. Wäre die Auffassung Belings richtig, so müßte der Dieb umso mehr bestraft werden, je länger er die Sache verborgen oder gebraucht hat, weil die Zahl der Nachtaten damit straferhöhend steigt. Davon ist aber nirgends die Rede. Man kann vielleicht eher sagen, daß ein Dieb, der nach Jahren zur Aburteilung gelangt, besser abkommt, als der auf frischer Tat Ertappte; weniger aus der Erwägung, daß der Ablauf der Zeit die Tat in einem milderen Lichte erscheinen ließe, als aus kriminalpolitischen Gründen. Die Strafe, deren Sinn heute in erster Linie in der Besserung gesucht wird, würde ihren Zweck nach längerem Zeitablauf kaum noch erfüllen können, — man denke auch an die Verjährung des Strafanspruchs — wenn der unmittelbare Eindruck der Tat erheblich abgeschwächt ist. Anders müßte es aber sein, wenn die Nachhandlungen der eigentlichen Tat zugerechnet würden.

An der Ausschließlichkeit des gesetzlichen Tatbestandes ist nicht zu rütteln. Aus natürlichen Gründen unterliegen die Nachhandlungen eines Täters nicht derselben strafrechtlichen Beurteilung wie die vorhergehende Tat. Nehmen wir der Einfachheit halber wiederum das Beispiel eines Diebes. Er wird bestraft für die Wegnahme einer fremden Sache. Aber diese Wegnahme allein ist nicht das typische Merkmal des § 242 StrGB., dazu kommt vielmehr die Absicht rechtswidriger Zueignung. Er wird also weiter dafür bestraft, daß sein Ziel auf ein se ut dominum gerrere geht. Dieses alles liegt aber in dem eigentlichen Tatbestand des Diebstahls. Wenn nun der Dieb seine Absicht verwirklicht, so ist das doch nur

eine natürliche Konsequenz seiner ersten Handlungsweise, in welcher die Strafbarkeit allein begründet wird. Wollte man nun den Tatbestand auch auf die Nachhandlungen erstrecken, so verstieße man gegen den Grundsatz „Ne bis in idem", denn schon die eigentliche Tatbestandserfüllung faßt eine Bestrafung der rechtswidrigen Zueignung in sich. Als Ergebnis müssen wir also feststellen, daß die vom Täter ausgeführten Nachhandlungen selbständig und straflos sind. Damit fällt der Begriff des weiteren Tatbestandes zusammen, der als Ausgangspunkt von Belings Theorie der Nachtäterschaft aufgestellt wurde. Wird die Nachtat vom eigentlichen Täter begangen, so entlehnt sie weder ihre Strafbarkeit einer vorhergehenden Handlung, noch wird sie selbständig gestraft. Vollführt sie ein anderer, so bedarf sie zur kriminalpolitisch zu fordernden Strafbarkeit der Typisierung, die das geltende Recht demnach auch für die sachliche Begünstigung mit Fug vorgenommen hat.

Ist somit die Theorie Belings auch nicht für geeignet befunden, die Lehre von der Begünstigung auf eine neue Basis zu stellen, so muß ihre Selbständigkeit damit zum Dogma erhoben werden. Die Begründung ergibt sich dabei aus der Widerlegung der andersartigen Meinungen.[1])

Wie verhält es sich aber nun mit der Auffassung der Begünstigung als einem selbständigen Delikt von „akzessorischer Natur", die heute noch von manchen Schriftstellern vertreten wird, so von Frank,[2]) Köhler[3]) und Schwartz,[4]) letzterer jedoch nur „insofern, als sie ein Vordelikt voraussetzt". Es kommt hierbei in erster Linie darauf an, was man unter Akzessorietät versteht. Wird dieser Begriff in dem Sinne aufgefaßt, den er eigentlich hat, nämlich innere Abhängigkeit einer Handlung von einer anderen, welche ihr erst ein wesenhaftes Gepräge gibt, dann kann man die Begünstigung nicht als akzessorisch hinstellen. Wenn man schon anerkennt, daß die Begünstigung ein eigenes Delikt bildet, ist für eine Akzessorietät kein Raum mehr, und ihre Bezeichnung mit „akzessorischer Natur" muß als in sich widerspruchsvoll verworfen werden. Sie ist weiter nichts als ein Ueberbleibsel der heute überwundenen Vorstellungen der Begünstigung, das sich aus ihrer geschichtlichen Entwicklung erhalten hat. Faßt man aber das Wort Akzessorietät als eine äußere Anlehnung einer Handlung an eine andere auf, als ein reines post hoc-Verhältnis, so ist diese Ausdrucksweise zwar unkorrekt, aber sachlich unschädlich. Richtiger ist es, von einer Abhängigkeit überhaupt nicht zu sprechen; auch die zeitliche Aufeinanderfolge der Begünstigung und ihrer Vortat ist nicht das Entscheidende. Die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens ist vielmehr objektive Voraussetzung insofern, als bei der persönlichen Begünstigung ein Strafanspruch und bei der sachlichen Begünsti-

[1]) Von weiteren Schriftstellern, die die Begünstigung nicht als selbständiges Delikt ansehen, sind zu nennen: Meves S. 487, Herzog Goldt. Arch. 29, S. 115, Meyer S 253 ff., Kohler S. 155 und v. Bar II. Bd. S. 761 ff.
[2]) Anm. III zu § 257.
[3]) S. 46.
[4]) Anm. 3 zu § 257.

gung ein Vorteil entstanden sein muß. Eine andere Bedeutung kommt der vorhergehenden Tat nicht zu. In Zukunft soll deshalb nicht mehr von Haupttat, sondern nur noch von Vortat gesprochen werden, ohne damit jedoch das zeitliche Moment als für die Begünstigung begriffsnotwendig hinstellen zu wollen. Der hier vertretene Standpunkt findet sich u. a. bei Gretener,[1]) Hergt,[2]) Leipz. Komm.[3]) und Binding,[4]) de lege lata auch bei Beling[5]).

---

[1]) S. 102 ff.
[2]) S. 325.
[3]) Anm. I zu § 257.
[4]) Lehrb. II S. 646.
[5]) Vergl. Darst. S. 4 Anm. 13.

3. Die systematische Stellung der Begünstigung.

Die Lehre von dem Wesen der Begünstigung hängt aufs engste zusammen mit ihrer systematischen Stellung. Deshalb ist auch die Frage nach dem Angriffsobjekt der Begünstigung zu allen Zeiten verschieden beantwortet worden. Wer auf dem Standpunkt steht, daß die Begünstigung der rechtlichen Selbständigkeit ermangelt, verneint damit auch die Existenz eines eigentümlichen Angriffsobjektes. Für ihn richtet sich die Begünstigung jeweils gegen dasselbe Rechtsgut wie das Hauptverbrechen, als dessen Teilnahme oder Fortsetzung sie angesehen wird. Die einzelnen Meinungen sind schon im vorigen Kapitel im Zusammenhang mit der Frage nach dem Wesen der Begünstigung behandelt worden.

Anders ist es jedoch bei der Auffassung der Begünstigung als eines selbständigen Delikts, die heute durchaus vorherrschend ist. Bei ihr ist die Feststellung des durch die Strafbestimmung des § 257 geschützten Rechtsgutes zur Erfassung des Delikts unentbehrlich und deshalb teilweise schon oben angedeutet. Sie soll hier im Zusammenhang behandelt werden.

Es wurde schon hervorgehoben, daß die herrschende Meinung heute noch an der Einheitlichkeit des Tatbestandes von § 257 festhält. Für sie setzt sich die Begünstigung nicht aus zwei typisch verschiedenen Straftaten zusammen, sondern bildet eine einzige strafbare Handlung, die nur in subjektiver Hinsicht modifiziert ist. Demgemäß gibt es für sie im § 257 auch nur ein einheitliches Angriffsobjekt, nämlich die staatliche Rechtspflege. Dabei liegt die Eigenart der persönlichen Begünstigung bei der Strafrechtspflege und die der sachlichen Begünstigung bei der Zivilrechtspflege. Sie wird vertreten besonders von v. Olshausen,[1]) Meyer-Allfeld,[2]) Gerland,[3]) v. Liszt-Schmidt,[4]) Hegler,[5]) Rethwisch,[6]) Schwartz[7]) und vom Reichsgericht.[8])

Bezüglich der persönlichen Begünstigung ist die herrschende Lehre unbestritten und auch wohl unbestreitbar. Wenn die Beistandsleistung darauf ausgeht, einen Verbrecher der Bestrafung zu entziehen, so ist ihr Angriffsobjekt damit wohl eindeutig be-

---

[1]) Anm. 1 zu § 257.
[2]) S. 570.
[3]) S. 284.
[4]) S. 843.
[5]) S. 159.
[6]) S. 40
[7]) Anm. 1 zu § 257.
[8]) E. Str. 54, 134; 55, 19.

stimmt als das dem Staate zustehende Strafrecht. Dabei kann man noch mit Beling[1]) unterscheiden in das materielle Strafrecht, den staatlichen Strafanspruch und in das formelle Strafrecht, dessen prozessuale Feststellung, wobei jedoch beide auf dasselbe Endergebnis hinauslaufen, nämlich auf die Bestrafung des Verbrechers.

Anders ist es jedoch bei der sachlichen Begünstigung. Ihr Angriffsobjekt ist stark umstritten. Es als die Zivilrechtspflege bestimmen, heißt dessen Wesen verkennen. Diese ist nämlich von der Strafrechtspflege grundsätzlich verschieden. Während das Strafrecht seinen Zweck in sich trägt, ist das Zivilrecht und seine Durchführung nur Mittel zum Zweck, der darin besteht, dem Einzelnen in der Durchsetzung seiner Privatinteressen eine rechtliche Möglichkeit an Hand zu geben. Der Strafanspruch steht dem Staate als solchen zu und wird deshalb von seinen Organen um seiner selbst willen verfolgt. Der privatrechtliche Anspruch dagegen steht dem einzelnen zu. Es liegt deshalb bei ihm allein, ihn auf dem vom Staate zur Verfügung gestellten Wege zu verwirklichen. „Ne ead iudex ultra petita partium". Zwar hat auch der Staat ein großes Interesse daran, daß die Zivilrechtspflege in geordneten Bahnen verläuft. Die Beistandleistung eines Verbrechers in Bezug auf die Sicherung des durch die Tat erlangten Vorteils hindert aber weder die Entstehung des durch die Verbrechensbegehung erzeugten Schadensersatzanspruches, noch greift sie in den Ablauf des zu seiner Verwirklichung angestrengten rechtlichen Verfahrens störend ein. Diese gehen vielmehr trotz des Beistandes ihren geregelten Weg. Der Anspruch als solcher entsteht kraft Gesetzes, und der Prozeß stellt ihn in verbindlicher Weise fest. Was nun durch die Tätigkeit des Begünstigers erschwert wird, ist vielleicht der Erfolg der Vollstreckung. Trotzdem nun auch die Vollstreckung mit Hilfe staatlicher Organe vor sich geht, richtet sich die Begünstigungshandlung doch nicht gegen deren Tätigkeit, die ordnungsmäßig von statten geht, sondern gegen deren Ergebnis, welches im gegebenen Falle negativ ist. Im Kernpunkt wird doch immer der Verletzte getroffen, der durch das Verbrechen einen Nachteil erlitten hat, dessen Wiedergutmachung vereitelt wird. Wenn es anders wäre, könnte eine Bestrafung aus dem Gesichtspunkt sachlicher Begünstigung nicht in Frage kommen, wenn der Verletzte etwa aus Furcht oder aus anderen Motiven auf die Durchführung seines Anspruchs verzichtet, oder ihn etwa im Wege der Selbsthilfe zu verwirklichen sucht. Und wie sollte entschieden werden, wenn der Vortäter, nachdem ihm der Beistand geleistet wird, den Gegenstand des Verbrechens später freiwillig zurückerstattet? In Wahrheit ist in diesen Fällen eine strafbare Begünstigung ebensosehr gegeben, als wenn der Beschädigte sich des ordentlichen Rechtsweges bedient. Die Zivilrechtspflege als solche kann demnach nicht das geschützte Rechtsgut bei der sachlichen Begünstigung sein, sondern vielmehr dasjenige Rechtsgut, welches der durch das Vorverbrechen Verletzte normalerweise im Zivilrechtswege wiederzuerlangen sucht. Bei allgemeiner Ausdehnung des Begriffs der sachlichen Begün-

[1]) Vergl. Darst. S. 213.

stigung kommt man dann dazu, ihr Angriffsobjekt mit demjenigen der Vortat schlechthin zu indentifizieren. Dies geschieht auch bei einigen Schriftstellern.[1]) Nach einer dritten Meinung richtet sich die sachliche Begünstigung gegen das Vermögen. Aber auch sie setzt im Grunde das geschützte Rechtsgut dem des vorhergehenden Verbrechens gleich. Sie beschränkt nur die für eine sachliche Begünstigung tauglichen Verbrechen oder Vergehen auf solche Delikte, die sich ausschließlich oder auch gegen das Vermögen richten und sieht infolgedessen die sachliche Begünstigung, um ihr ein eigentümliches Angriffsobjekt zu setzen, als Vergehen bezw. als Verbrechen gegen das Vermögen an. Diese Auffassung, die hauptsächlich von Binding[2]), Gretener[3]), Süßheim[4]), Lohmayer[5]), Hergt[6]), Wachenfeld[7]) und v. Olshausen[8]) vertreten wird, soll auch hier beigetreten werden. Sie knüpft an den Begriff des Vorteils im § 257 an und kommt dabei zu dem Ergebnis, daß unter ihm vernünftigerweise nur ein Vermögensvorteil verstanden werden kann. In der Tat läßt sich schwer vorstellen, daß rechtswidrige Zustände außervermögensrechtlicher Art, die sich im Gefolge gewisser Delikte einstellen, als für den Täter vorteilhaft bezeichnet werden können. Betrachtet man in diesem Sinne beispielsweise die Folgen einer Entführung, einer Fahnenflucht oder ähnlicher Delikte, so verflüchtigt sich bei ihnen der Begriff des Vorteils in bedenklicher Weise, wenn man hierbei überhaupt noch von Vorteil reden kann. Auch verliert man dabei, wie Binding[9]) zutreffend hervorhebt, den geschichtlichen Faden, der für die Entwicklung des Begünstigungsbegriffs von besonderer Bedeutung gewesen ist. Im übrigen kann hier auf die weiteren Ausführungen von Binding verwiesen werden.

4. Die objektiven Voraussetzungen der einfachen Begünstigung.

a) Die Vortat.

aa) bei der persönlichen Begünstigung.

Nach dem Wortlaut des § 257 ist notwendige Voraussetzung für die Begehung der Bgünstigung das Vorliegen eines Verbrechens oder Vergehens. Seit der Erkenntnis, daß die Begünstigung zu dem vorhergehenden Delikt nicht in einem Akzessorietätsverhältnis steht, ist für letztere die Bezeichnung „Haupttat"

[1]) Beling, Vergl, Darst. S. 62; Leipz. Komm. Anm. II zu § 257; Frank I zu § 257; Ghan S. 22.
[2]) Lehrb. II S. 643.
[3]) S. 109.
[4]) S. 67.
[5]) S. 58.
[6]) S. 330.
[7]) S. 420.
[8]) 10. Aufl. Anm. 30 und 31 zu § 257.
[9]) Lehrbuch II S. 664 ff.

immer mehr durch Vortat ersetzt, weil der Ausdruck „Haupttat" eine untergeordnete Abhängigkeit der mit ihr als solcher in Beziehung stehenden Tat zum Ausdruck bringt.

Verbrechen und Vergehen unterstehen dem Oberbegriff „strafbare Handlung". Ihre Kennzeichen bestehen in der Art und Höhe der Strafandrohung gemäß § 1 StrGB. Durch ihre Hervorhebung ist darauf hingewiesen, daß eine Uebertretung als Vortat der Begünstigung nicht ausreichend ist. Der Begriff des Verbrechens oder Vergehens beschränkt sich nicht auf die Straftaten des Reichsstrafgesetzbuches; alle reichs- oder landesgesetzlich mit den in den beiden ersten Absätzen des § 1 StrGB. genannten Strafen bedrohten Handlungen sind taugliches Vorereignis. Als solches kommen dagegen nicht in Betracht die nur mit disziplinarischen oder Ordnungsstrafen zu belegenden Handlungen. De lege lata stehen ebenfalls die polizeilichen Sicherungsmaßnahmen nicht in Frage.[1])

Der Begriff der strafbaren Handlung oder des Verbrechens im weiteren Sinne ist im Reichsstrafgesetzbuch nicht definiert. Er ergibt sich aus der Systematik des Gesetzes als die schuldhafte rechtswidrige Handlung, die einen bestimmten gesetzlichen Tatbestand erfüllt. Dabei kommen für die Begünstigung eben alle Tatbestände in Betracht, deren Strafandrohung sie als Verbrechen oder Vergehen im engeren Sinne kennzeichnen. Da die Begünstigung selber ein Vergehen und in qualifizierten Fällen sogar ein Verbrechen darstellt, kann auch ein Begünstiger in stratbarer Weise begünstigt werden.[2])

Es ist gleichgültig, ob die Vortat in Allein-, Neben- oder Mittäterschaft begangen ist, oder etwa in der Form der Teilnahme Auch der Versuch eines Verbrechens oder Vergehens ist genügende Voraussetzung, sofern bei dem letzteren der Versuch überhaupt für strafbar erklärt ist. Zufolge des Schutzobjekts der persönlichen Begünstigung kommt es eben darauf an, daß aus der Vortat ein inländischer staatlicher Strafanspruch erwachsen ist, dessen Vereitelung ja den Tatbtand der persönlichen Begünstigung ausmacht. Anderer Ansicht ist Beling[3]), der sich zum Beweise seiner These auf die Bestimmungen des § 247 Abs. 3 und § 289 Abs. 5 StrGB. stützt, in welchen ausgesprochen wird, daß der Begünstiger beim Diebstahl, bei der Unterschlagung und bei der Pfandkehr an der Straflosigkeit bezw. an dem Antragserfordernis der Vortäter nicht teilnimmt,wenn die dort aufgeführten persönlichen Umstände in seiner Person nicht vorliegen. Beling folgert aus § 247 Abs. 3, daß der Begünstiger in den aufgeführten Fällen strafbar sei, selbst wenn der Vortäter infolge von bestimmter Angehörigeneigenschaft straflos ausgehe; er erhebt gleichzeitig diese Einzelbestimmung zum Prinzip. Für die Ansicht Belings spricht höchstens der Wortlaut des § 257; denn selbst wenn ein Strafanspruch

[1]) So Binding Lehrb. II S. 646; Leipzig Komm. Anm. I, 2 zu § 257; Beling Vergl. Darst. S. 30 gegen v. Olshausen Anm. 18 zu § 257 und Schwartz Anm. 7 zu § 257.

[2]) Villnow S. 73/74 leugnet die Möglichkeit der Begünstigung eines Begünstigers, ohne hiergegen stichhaltige Einwendungen zu machen.

[3]) Vgl. Darst. S. 15.

in concreto nicht besteht, kann der Begünstiger in Unkenntnis dieser Tatsache die Absicht haben, den Begünstigten der Bestrafung zu entziehen. Das müßte aber zu der Annahme eines Putativverbrechens führen, denn in diesem Falle würde der Angriff des Begünstigers ins Leere stoßen, indem nichts vorhanden ist, gegen das sich seine Tat richten könnte. Es kann aber nicht ohne Grund angenommen werden, daß der Gesetzgeber die Begehung eines Putativdelikts im § 257 bestrafen wollte. Die Auffassung Belings ist deshalb abzulehnen. Die Bestimmung des § 247 Abs. 3 spricht ebensogut gegen seine Ansicht. Ist es wirklich der Wille des Gesetzgebers, daß es nur auf die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens ohne Rücksicht auf die Entstehung des staatlichen Strafrechts ankommt, dann wäre es überflüssig, in dem Anwendungsfalle die Strafbarkeit des Begünstigers hervorzuheben. Sie verstände sich von selbst und § 247 Abs. 3 müßte demgemäß in einem anderen Sinne ausgelegt werden.

Ueber die Bedeutung und die Interpretation des § 247 Abs. 3 ist nun eine lebhafte Polemik ausgebrochen, die zu den verschiedensten Schlußfolgerungen Anlaß gegeben hat. So sieht Süßheim [1]) in dieser Bestimmung eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß ein Strafanspruch vorhanden sein müsse. Ueber die Auslegung geht also Süßheim mit Beling einig, von dem er sich nur dadurch unterscheidet, daß er eine Ausnahmebestimmung annimmt, wo letzterer den Ausdruck eines Prinzips für vorliegend erachtet. Es fehlt aber an jeder inneren Berechtigung für die Annahme, daß bei den wahllos herausgenommenen Delikten des Diebstahls, der Unterschlagung und der Pfandkehr eine persönliche Begünstigung ohne Strafbarkeit des Vortäters möglich sein soll. Es kann deshalb nicht zugegeben werden, daß das Gesetz einer solchen sinnlosen Bestimmung Raum geben wollte. [2])

Nach v. Olshausen [3]) bezieht sich die Begünstigung im § 247 Abs. 3 nur auf die vor der Tat zugesagte. Aber auch diese Erklärung befriedigt nicht. Wenn nur die vorversprochene Begünstigung gemeint wäre, so brauchte sie neben der Teilnahme nicht hervorgehoben zu werden, weil die in ihr liegende Beihilfe schon als Teilnahme erfaßt wird und die später wirklich erfolgte Beistandleistung gemäß § 257 Abs. 3 nicht mehr in Betracht kommen soll.

Noch wieder anders legt Binding [4]) die Bestimmung des § 247 Abs. 3 aus. Er hält die Fassung für einen Redaktionsfehler, der nicht dazu mißbraucht werden dürfe, dem Gesetz eine andere Deutung zu geben, als ihm nach der Auffassung des Gesetzgebers zukomme. Gemeint sei, daß die Begünstiger von solchen Teilnehmern, die nicht in einem der im § 247 aufgeführten Beziehungen zum Verletzten stehen, nicht privilegiert seien. Es hätte demnach heißen müssen: „. . . . finden auf Teilnehmer, welche nicht . . . , und deren Begünstiger keine Anwendung".

---

[1]) S. 66.
[2]) Dagegen auch Beling, Vergl. Darst. S. 15 Anm. 3.
[3]) Anm. 53 zu § 257.
[4]) Lehrbuch II S. 648 Anm. 6.

Wenn man daran festhält, daß die persönliche Begünstigung einen durch die Vortat entstandenen Strafanspruch voraussetzt, so kann § 247 Abs. 3 die persönliche Begünstigung nicht gemeint haben. Denn § 247 Abs. 3 bezieht sich auch auf § 247 Abs. 2, in welchem die Straflosigkeit von Diebstählen unter gewissen Angehörigen erklärt wird. Man kommt deshalb am besten aus der Kontroverse, in die die Bestimmung geführt hat, heraus, wenn man annimmt, daß hier nur die sachliche Begünstigung getroffen wird. Daß die Formulierung des § 247 sich dahin nicht eindeutig ausgesprochen hat, erklärt sich vielleicht daraus, daß der Tatbestand der Begünstigung einheitlich gefaßt wurde und in seiner unklaren Fassung zwischen die Vermögensdelikte schlechtweg geraten ist.

Wie man auch die Bestimmung von § 247 Abs. 3 auslegt, man kommt in allen Fällen zu der Ueberzeugung, daß der Ausdruck „oder Begünstiger" besser weggeblieben wäre. Denn auch ohne ihn hätte sich das richtige Ergebnis von selbst verstanden. Derselbe Fehler kehrt übrigens im § 4 des Jugendgerichtsgesetzes vom 1923 wieder.[1]) Wir haben demnach daran festzuhalten, daß der staatliche Strafanspruch notwendige Voraussetzung für die strafbare Begehung der persönlichen Begünstigung[2]) ist.

Bestritten ist die Frage, ob eine materiell zu Unrecht erfolgte Verurteilung einen Strafanspruch erzeugt, welcher durch Begünstigung in strafbarer Weise vereitelt werden kann. Sie wird von manchen[3]) bejaht. Es muß zugegeben werden, daß dem Staat aus der Rechtskraft des Strafurteils ein Anspruch auf die Vollstreckung erwächst. Dieser Vollstreckungsanspruch deckt sich mit dem eigentlichen Strafanspruch nur dann, wenn der letztere auf Grund einer Straftat wirklich vorliegt. Es kann jetzt zweifelhaft sein, ob § 257 einen solchen Strafanspruch voraussetzt, der von Gesetzes wegen an die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens geknüpft ist, oder aber ob ein solcher genügt, der rein urteilsmäßig festgestellt ist. Für die letztere Ansicht spricht die Erwägung, daß der Staat im Interesse des Ansehens der Justiz verlangen kann, daß ein unbeteiligter Dritter selbst dann nicht in ein strafrechtliches Verfahren eingreift, wenn es auf einer materiell unrichtigen Grundlage aufgebaut ist. Denn für die Kassation eines solchen Urteils stehen andere rechtmäßige Wege zur Verfügung wie beispielsweise die Wiederaufnahme des Verfahrens und in ihrem Gefolge die Entschädigung. Dem kann aber entgegengehalten werden, daß deshalb nicht notwendig die Bestimmung des § 257 die Aufgabe hat, vor einem unberechtigten Eingriff Dritter zu schützen, sondern daß ein solcher Schutz ebensogut anderen Maßnahmen überlassen bleiben kann. Entscheidend ist nach dem hier vertretenen Standpunkt der Wortlaut des § 257. Die klare Ausdrucksweise „nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens" läßt mit Sicherheit schließen, daß eine urteilsmäßige Fest-

[1]) Vgl. v. Olshausen Anm. 4 zu § 4 des JGG.
[2]) So auch Gretener S. 139; Leipzig. Komm. Anm. 3 zu § 257; Schwartz Anm. 4 b zu § 257; Frank Anm. II, 1 zu § 257; Gerland S. 285; dagegen auch Herzog Goltd. Arch. 29, S. 160; v. Buri G. S. 29, S. 36.
[3]) v. Olshausen Anm. 2 zu § 257; Leipzig Komm. Anm. 3 zu § 257.

stellung keine genügende Voraussetzung für die Begehung einer Begünstigung sein kann, sondern daß vielmehr ein aus einer strafbaren Handlung resultierender Strafanspruch verlangt werden muß. Die anders lautende Ansicht scheitert an dem objektiven Erfordernis des begangenen Verbrechens oder Vergehens. Aber auch vom kriminalpolitischen Standpunkt aus darf die Begünstigung eines zu Unrecht in ein Strafverfahren Verwickelten nicht strafbar sein. Wer darauf abzielt, den Staat vor einem sogenannten Justizmord zu bewahren, handelt eher im Interesse der Autorität der Rechtspflege, als wenn er ihn ungehindert geschehen läßt. Die hier vertretene Auffassung findet sich bei Beling,[1]) Binding,[2]) Meyer-Allfeld[3]) und Ghan[4])

Genügt einerseits eine rein urteilsmäßige Feststellung einer strafbaren Handlung nicht, so ist sie andererseits für die Begehung der Begünstigung auch nicht erforderlich. Der für die Aburteilung der Begünstigung zuständige Richter befindet selbständig über die objektiven Voraussetzungen. Eine Feststellungswirkung findet nicht statt, weshalb selbst bei Verurteilung eines Verbrechers dessen Begünstiger straflos ausgehen kann und umgekehrt.[5])

Hervorzuheben sind die sogenannten bedingten Verbrechen, das sind solche strafbaren Handlungen, deren Strafbarkeit durch einen außerhalb des eigentlichen Tatbestandes liegenden Umstand entweder erst begründet oder aufgehoben wird. In einem Falle kann man von einem suspensiv bedingten, im anderen Falle von einem resolutiv bedingten Verbrechen sprechen.[6]) Bezüglich der ersteren herrscht Einigkeit in der Auffassung, daß der Eintritt der Bedingung erst den staatlichen Strafanspruch zur Entstehung bringt, daß aber schon vor ihrem Eintritt eine strafbare Begünstigung im Hinblick auf die demnächst eintretende Strafbarkeit möglich ist. Beispiele bieten die Konkursvergehen, deren Handlung vor der Eröffnung des Konkursverfahrens liegt, die aber erst strafbar werden, wenn die Eröffnung des Konkursverfahrens oder die Zahlungseinstellung wirklich erfolgt.

Desgleichen ist hierher der Ehebruch zu rechnen, der, abgesehen von dem notwendigen Strafantrag nur bestraft wird, wenn die Ehe seinetwegen geschieden worden ist.

Zu den resolutiv bedingten Verbrechen gehören diejenigen, bei welchen der Verbrecher durch tätige Reue sich Straflosigkeit der verübten Handlung sichert, so die §§ 46 Ziff. 2, 163, 204 und 310, sowie der Rücktritt vom Versuch im § 46 Ziff. 1. Auch hier muß angenommen werden, daß die Möglichkeit persönlicher Begünstigung mit dem Eintritt der auflösenden Bedingung wegfällt, da dieser bewirkt, daß der Täter straflos ist, indem seine gesamte Handlungsweise strafrechtlich ignoriert wird. Es stellt sich in

[1]) Vergl. Darst. S. 15 Anm. 2.
[2]) Lehrbuch II S. 647.
[3]) S. 571 Anm. 5.
[4]) S. 34.
[5]) Derselben Meinung sind v. Olshausen Anm. 6 zu § 257; Leipzig Komm. Anm. I, 3 c zu § 257; R. G. in E. Str. 58, S. 291.
[6]) Binding, Lehrbuch II S. 647.

diesem Falle nämlich nachträglich heraus, daß ihm ein persönlicher Strafausschließungsgrund zur Seite steht, der rückwirkende Kraft besitzt. Eine persönliche Begünstigung muß deshalb auch straflos sein, selbst wenn sie vor Eintritt der Bedingung begangen ist.[1])

Ein staatlicher Strafanspruch ist nun nicht vorhanden, wenn dem Täter ein Strafausschließungsgrund im engeren Sinne zur Seite steht. Gemeint sind hier diejenigen Umstände teils persönlicher teils sachlicher Art, die trotz des Vorliegens einer schuldhaften tatbestandsmäßigen Handlung die Strafbarkeit ausschließen, so z. B. Abgeordnetenqualität oder Angehörigeneigenschaft bei gewissen Delikten, sowie Exterritorialität. Sie lassen im konkreten Falle das Strafrecht des Staates aus kriminalpolitischen oder sonstigen Gründen garnicht zur Entstehung kommen.[2])

Als Vortat für die persönliche Begünstigung sind ebenso diejenigen Verbrechen oder Vergehen auszuscheiden, die aus rechtlichen Gründen einer Verfolgung nicht fähig sind. Hierher gehören die Antrags- und Ermächtigungsdelikte, solange der Antrag nicht gestellt und die Ermächtigung nicht erteilt ist. Anderer Ansicht ist Beling[3]) in Konsequenz seiner Meinung, daß ein Strafanspruch gegen den Vortäter nicht entstanden zu sein braucht. Nach Villnow[4]) muß die Auffassung von der Selbständigkeit der Begünstigung hier ebenfalls zur Strafbarkeit führen.[5])

Die herrschende Lehre steht auf dem Standpunkt, daß der Antrag und die Ermächtigung weder Tatbestandsmerkmal noch Bedingung der Strafbarkeit sind, sondern daß durch sie nur die prozessuale Verfolgung erst ermöglicht wird. Dadurch wird gesagt, daß der staatliche Strafanspruch auch ohne Ermächtigung und Antrag entsteht, aber in seiner Durchführbarkeit gehemmt ist.[6]) Da nun in diesen Fällen trotz des bestehenden Strafanspruchs eine Bestrafung nicht erfolgen kann, ist für die persönliche Begünstigung kein Raum. Umsomehr muß man zu diesem Ergebnis kommen, wenn man der Auffassung derer folgt, die Antrag und Ermächtigung als ein materielles Erfordernis der Strafbarkeit ansehen.[7])

Was nun die Strafbarkeit der persönlichen Begünstigung bei Antrags- und Ermächtigungsdelikten angeht, so kann darüber kein Zweifel herrschen, daß sie bejaht werden muß, wenn die Begünstigung der Stellung des Antrags oder der Erteilung der Ermächtigung nachfolgt. Aber auch wenn sie ihnen vorhergeht, etwa im Hinblick auf die demnächstige Verfolgung, muß man annehmen, daß der Begünstiger sich strafbar macht, wenn Antrag oder Er-

[1]) Wie hier Binding Lehrb. II S. 647 und Leipzig Komm. Anm. I, 3 d zu § 257.
[2]) A. A. Köhler S. 51.
[3]) Vgl. Darst. S. 16.
[4]) S. 70.
[5]) Ihm folgt Schwarze S. 376.
[6]) Frank Anm. II zu § 61, v. Liszt-Schmidt S. 284; Leipzig Komm. Anm. I d zn § 61, Gerland S. 171 und das Reichsgericht E. Str. 57, S. 143.
[7]) So v. Olshausen Anm. 3 zu § 257; v. Bar III. Bd. S. 297/98; Schwartz Anm. 4 c zu § 257.

mächtigung später wirklich vorliegen. Vorausgesetzt ist hierbei, daß der Begünstiger entweder die Antragsnatur der Vortat nicht kennt, oder die Antragstellung erwartet, denn sonst könnte er nicht die Absicht haben, den Vortäter der Bestrafung zu entziehen. Wird der Antrag später mit rechtlicher Möglichkeit zurückgenommen, so wird damit die Verfolgbarkeit rückwirkend verneint und eine persönliche Begünstigung damit wieder gegenstandslos. Insofern steht und fällt ihre Strafbarkeit mit der Stellung und Rücknahme des Strafantrags.[1])

Aus dieser Rechtswirkung in Verbindung mit § 63 StrGB. folgert die herrschende Lehre, daß die Begünstigung selber dann Antragsdelikt ist, wenn die Vortat nur auf Antrag verfolgt werden kann.[2])

Diese Argumentation ist irrig. Die Begünstigung ist stets Offizialdelikt. Das folgt mit Sicherheit daraus, daß das Antragserfordernis immer und nur da gegeben ist, wo es ausdrücklich erwähnt ist. Davon ist aber in den die Begünstigung behandelnden gesetzlichen Bestimmungen nirgends die Rede. Richtig ist, daß eine persönliche Begünstigung nicht vorliegen kann, wenn der Vortäter mangels Antrags nicht verfolgt werden darf. Das wurde oben bereits ausgeführt. Insoweit fehlt es nämlich an der objektiven Voraussetzung für eine Begünstigung, so daß in diesem Falle eine strafbare Handlung überhaupt nicht vorliegt. Nach der Ansicht der Genannten würde zwar ein Delikt vorhanden sein, aber mangels Antrags nicht verfolgt werden können. Das ist aber eben unrichtig, trotz desselben Ergebnisses; wie hier insbesondere Binding,[3])v. Olshausen[4]) und das Reichsgericht,[5]) das Frank[6]) zu Unrecht auf seiner Seite glaubt. Vom hier vertretenen Standpunkt aus kann sich die Erwähnung des Begünstigers im § 63 StrGB. nur auf die Vorteilssicherung beziehen. Am besten hätte das Gesetz jedoch an dieser Stelle von dem Begünstiger überhaupt geschwiegen.

Faktische Hindernisse der Strafverfolgung der Vortat stehen der Möglichkeit einer persönlichen Begünstigung nicht entgegen. Ein Teil der Begünstigungshandlungen ist ja gerade darauf gerichtet, die Verfolgung aus tatsächlichen Gründen zu erschweren oder unmöglich zu machen; auch andere Umstände, wie der Tod des Vortäters, unbekannter oder unerreichbarer Aufenthalt oder Ruhen der Rechtspflege spielen für die Strafbarkeit der Begünstigung keine Rolle.

Weiterhin ist eine persönliche Begünstigung nicht denkbar in allen Fällen, in denen der staatliche Strafanspruch nicht mehr be-

---

[1]) Im Ergebnis wie hier Binding Lehrb. II S. 648; Leipzig Komm. Anm. I, 1 b zu § 257; Schwartz Anm 4 c zu § 257; v. Olshausen Anm. 3 zu § 257; Frank Anm. II, 1 zu § 257; Gretener S. 150; Ghan S. 25/26.

[2]) So Frank Anm. III zu § 257; Schwartz Anm. 13 zu § 257; Beling, Vergl. Darst. S. 64; Gerland S. 178; Meyer-Allfeld S. 318; Köhler S. 83; Rüdorff-Stenglein Anm. 3 zu § 257 mit dem Argument der Akzessorietät und aus § 257 Abs. I S. 2; Oppenhoff-Delius Anm. 20 zu § 257.

[3]) Lehr. II S. 648.

[4]) Anm. 50 zu § 257.

[5]) E. Str. 57, 81.

[6]) Anm. III zu § 257.

steht, wenn er also durch Verjährung,[1]) Begnadigung, (Verzicht auf den staatlichen Strafanspruch) oder Tilgung (Verbüßung der Strafe) untergegangen ist. Eine nach diesen Ereignissen erfolgte Beistandsleistung kommt also nicht mehr in Betracht; vorher bleibt es bei den allgemeinen Regeln.

Unrichtig ist, die Möglichkeit persönlicher Begünstigung auf einen Zeitpunkt vor Erlöschen des gegen den Vortäter entstandenen Strafanspruchs zu beschränken. So meint Rethwisch,[2]) daß dieser Zeitpunkt mit der Rechtskraft des Strafurteils eintrete, weil dann die Rechtspflegetätigkeit in Bezug auf den konkreten Fall beendet sei und infolgedessen damit das Angriffsobjekt wegfalle. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß der Rechtspflegebegriff zu eng gefaßt wird. Auch der Strafvollzug gehört mit zu den Rechtspflegetätigkeiten, gegen welche die persönliche Begünstigung gerichtet ist; ist doch gerade die Strafvollstreckungsvereitelung das letzte Ziel des Begünstigers.

Von den meisten Schriftstellern wird gelehrt, daß eine wahlweise Feststellung zulässig sei, daß die Vortat ein Verbrechen oder Vergehen darstelle. Es ist zuzugeben, daß es an sich meistens belanglos sein mag, ob das eine oder das andere vorliegt. In sehr vielen Fällen jedoch ist es von erheblicher Bedeutung, ja geradezu notwendig, das Vordelikt seiner Art nach genau zu bestimmen. Dieses einmal wegen § 257 Abs. 1 Satz 2, wenn die Strafe der Begünstigung im Verhältnis zu der der Vortat reduziert werden muß. Aber auch in den Fällen des § 258 ist die typische Feststellung des Vordelikts von wesentlichem Einfluß.[3])

Bezüglich des zeitlichen Verhältnisses zwischen der Begünstigung und der Vortat steht die herrschende Lehre auf dem Standpunkt, daß die erstere nur nach Begehung der letzteren bestraft werden könne.[4]) Die gemeine Meinung kann sich allerdings auf den Wortlaut des § 257 stützen, und den Ausdruck „nach Begehung" rein zeitlich fassen. Es muß aber bestritten werden, daß eine solche Interpretation dem Zwecke des Gesetzes entspricht. Auch hier kann man sagen, daß eine sinngemäße Auffassung eine unkorrekte und zu Zwiespältigkeiten Anlaß gebende Ausdrucksweise des Gesetzgebers verbessern darf, ohne, wie Leipz. Komm. meint,[5]) gegen den Satz „nulla poena sine lege" zu verstoßen. Die

---

[1]) Die herrschende Meinung steht auf dem Standpunkt, daß die Verjährung das staatliche Strafrecht wieder aufhebt; teilweise ist man der Auffassung, daß sie außerdem ein prozessualer Hinderungsgrund ist; vgl. über die Meinungen Frank Anm. II zu § 66.

[2]) S. 49.

[3]) Ebenso, jedoch ohne Begründung Rüdorff-Stenglein Anm. 2 zu § 257.

[4]) So Beling Vergl. Darst. S. 13; v. Olshausen Anm. 5 zu § 257, der jedoch dieses Erfordernis nicht ganz klar zum Ausdruck bringt, sondern hauptsächlich die Abgrenzung von der Beihilfe vornimmt; Frank Anm. II, 2 zu § 257; Köhler S. 52/53; v. Liszt-Schmidt S. 844; Süßheim S. 24' Ghan S. 25 und Leipzig Komm. Anm. I, 1 d zu § 257, der zugibt, daß reine Begünstigungshandlungen auch vor dem Abschluß der Vortat möglich sind, aber de lege lata ausdrücklich von der Strafbarkeit ausgeschlossen sein sollen.

[5]) Anm. I 1 b zu § 257.

vom Gesetz gewählten Worte sind aus der historischen Entwicklung heraus zu verstehen. Wie in der Einleitung ausgeführt wurde, ist der Begriff der Begünstigung aus dem der Teilnahme herausgewachsen. Die Argumentation wurde durchweg aus der Erkenntnis entnommen, daß die Teilnahme eine Mitwirkung zur Hervorbringung des Verbrechens, die Begünstigung dagegen eine Unterstützung des Verbrechens nach begangenem Delikt sei. Erst spät kam man dazu, die persönliche Begünstigung als eine eigene Straftat gegen die Rechtspflege zu bezeichnen. Wenngleich diese Auffassung wegen der Selbständigkeit des geschützten Rechtsgutes dazu führen mußte, die Begünstigung von der Vortat innerlich zu lösen und von der rein zeitlichen Beziehung zu ihr freizumachen, so ist doch als Ueberbleibsel der überkommenen Anschauungen die auf sie hindeutende Formulierung des Gesetzestextes geblieben. Sie hindert demnach nicht eine Deutung, die ihr Wesen in der richtigen Weise erfaßt. Ein einfaches Beispiel, welches im Anschluß an Binding[1]) gewählt ist, soll zeigen, daß das starre Festhalten an den genauen Wortlaut des § 257 zu Ergebnissen führen muß, die alles andere als befriedigen. Jemand weiß, daß ein anderer in der Nacht etwa gegen 12 Uhr einen Diebstahl ausführen will. Da er die Tat gutheißt, beabsichtigt er, ohne Verabredung mit dem Täter, ihm behilflich zu sein. Er übernimmt es, den einzigen Nachtwächter des Ortes zu veranlassen, sich um die fragliche Zeit an einer Stelle aufzuhalten, daß er den Dieb nicht bemerken kann, wenn dieser sich und seine Beute in Sicherheit bringt. Zu diesem Zwecke geht er schon um 11 Uhr hin und lockt den Nachtwächter in eine Wirtschaft, wo es ihm ein Leichtes ist, diesen durch Alkoholgenuß zum pflichtwidrigen Dableiben zu bewegen. Gegen 12 Uhr ist der Nachtwächter betrunken genug, um seinen Dienst nicht mehr ausüben zu können. Um dieselbe Zeit wird der Diebstahl ausgeführt und der Täter entkommt ungesehen. Nach der herrschenden Meinung geht der Begünstiger straffrei aus. Nehmen wir jetzt an, daß der Dieb ohne Wissen seines geheimen Helfers durch besondere Umstände veranlaßt, die Tat schon kurz vor 11 Uhr ausführt, so liegt die Begünstigungshandlung zeitlich nach der Tat und wäre in diesem Falle strafbar. Eine solche Konsequenz ist vom Gesetzgeber gewiß nicht beabsichtigt. Aehnlich liegen die Fälle, in denen der Begünstiger vor Begehung der Vortat und ohne Wissen des Vortäters diesem ein Automobil bereitstellt, damit er entkommen kann oder ihm eine Fahrkarte oder einen Auslandspaß besorgt. In Wahrheit muß nämlich das zeitliche Moment zu dem Vorverbrechen ohne Einfluß auf die Strafbarkeit der persönlichen Begünstigung sein. Geht sie ihm voraus, so verhält es sich ähnlich wie bei den suspensiv bedingten Verbrechen: Erst wenn das Verbrechen wirklich begangen ist, stellt sich die Strafbarkeit der Begünstigung heraus. Die Worte „nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens" drücken demnach sinngemäß aus, daß die Vortat als begriffliche und nicht als zeitliche Prä-

[1]) Lehrbuch II S. 659.

existenz gefordert wird.[1]) Die Bezeichnung „Vortat" ist deshalb auch, wie schon angedeutet wurde, insoweit nicht ganz korrekt, aber trotzdem beizubehalten, bis sich eine Ausdrucksweise findet, die die zeitliche Beziehung nicht so sehr in den Vordergrund stellt. Bei der „Vorbegünstigung"[2]) ist selbstverständlich darauf zu achten, daß alle Handlungen ausgeschieden werden, die für die Begehung des Vorverbrechens kausal und deshalb als Beihilfe zu werten sind. Ueber die Konkurrenz der Beihilfe mit der Begünstigung ist später zu handeln.

Eine Unterscheidung der Begünstigung von der Beihilfe kann auch Schwierigkeiten bereiten bei den sogenannten Dauerdelikten. Hier mag zweifelhaft sein,[3]) ob eine Begünstigung erst nach dem Ende des rechtswidrigen Zustandes begangen werden kann, oder ob sie schon mit dem Abschluß der tatbestandsmäßigen Handlung des Vortäters möglich ist. Vom hier vertretenen Standpunkt der Möglichkeit einer Vorbegünstigung lösen sich diese Schwierigkeiten von selbst. Eine Unterstützung jedoch die in Bezug auf die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes vorgenommen wird, charakterisiert sich als Beihilfe.

bb) bei der sachlichen Begünstigung.

Nach der Meinung, die an der Einheitlichkeit des Tatbestandes von § 257 festhält, kann eine Verschiedenartigkeit des Vordelikts bei der persönlichen und sachlichen Begünstigung nicht zugegeben werden. Diese Konsequenz wird jedoch nicht überall in voller Schärfe gezogen. Am meisten wohl von Beling[4]) und Hälschner,[5]) die beide Hauptarten der Begünstigung in Bezug auf das Vorereignis gleichmäßig behandeln, wohingegen von Olshausen[6]) bei der sachlichen Begünstigung Einschränkungen macht, die dem hier vertretenen Standpunkt von der Zwiespältigkeit des § 257 nachgeben. Dieser erfordert nämlich wegen der Verschiedenheit des geschützten Rechtsgutes, daß die Voraussetzung der Vortat bei der persönlichen und sachlichen Begünstigung eine dem Schutzobjekt entsprechende Behandlung erfährt.

Bei der persönlichen Begünstigung haben wir gesehen, daß grundsätzlich alle Verbrechen und Vergehen, die einen staatlichen Strafanspruch im Gefolge haben, als geeignetes Vordelikt in Frage kommen, solange der Strafanspruch noch besteht. Das folgte daraus, daß die persönliche Begünstigung sich gegen diesen Strafanspruch richtete. Auch bei der sachlichen Begünstigung haben wir

[1]) Ebenso wie hier Binding Lehrb. II S. 658 ff., der bemerkt, daß „nur die strafvereitelnde Wirkung der Handlung erst nach Entstehung des Strafrechts eintreten soll und kann." Die Ausdrucksweise ist insofern ungenau, als es bei der Begünstigung auf die Wirkung (den Erfolg) nicht ankommt. Vgl. auch die sehr beachtl. Ausführungen bei Elvers, S. 893 ff.
[2]) Ausdruck bei Binding, Lehrb. II S. 659.
[3]) v. Olshausen Anm 5 zu § 257.
[4]) Vergl. Darst. S. 13 ff.
[5]) S. 871
[6]) Anm. 30 zu § 257.

von dem geschützten Rechtsgut auszugehen. Es ergibt sich dann, daß diese Merkmale der Vortat nach ganz anderen Gesichtspunkten gekennzeichnet werden müssen. Zwar ist daran festzuhalten, daß auch bei der sachlichen Begünstigung der innere und äußere Tatbestand der Vortat erfüllt sein muß, da sonst ein Verbrechen oder Vergehen garnicht vorliegt. Da es aber auf die Strafbarkeit der Handlung hier nicht ankommt, können alle diejenigen Umstände außer Betracht bleiben, die außerhalb des gesetzlichen Tatbestandes liegen, und die Strafbarkeit im gegebenen Falle ausschließen oder bedingen. So die persönlichen Strafausschließungsgründe, Antrag, Ermächtigung, Verjährung [1]), Begnadigung und Verbüßung der Strafe.

Auf S. 51 wurde die sachliche Begünstigung als Vermögensdelikt gekennzeichnet, indem der Auffassung Raum gegeben wurde, daß der Begriff des Vorteils im § 257 sinngemäß als Vermögensvorteil aufzufassen ist. Als Folgerung ergibt sich hieraus die Notwendigkeit, daß das Vordelikt so beschaffen sein muß, daß der Täter aus seiner Verwirklichung einen Vermögensvorteil erlangt hat. [2]) Gegen diese Einschränkung sind namentlich alle diejenigen, die die sachliche Begünstigung nicht als Vermögensdelikt ansehen.

Der Versuch eines Verbrechens oder Vergehens reicht deshalb nicht aus, weil durch ihn niemals ein Vermögensvorteil erlangt sein kann.[3]) Auch haben bei der Vortat der sachlichen Begünstigung diejenigen Teilnehmer auszuscheiden, die nur im Interesse des eigentlichen Täters gehandelt haben und an dem Ergebnis des Delikts nicht partizipieren; bei ihnen ist nämlich gar kein Vorteil vorhanden, der einer Sicherung durch Beistandsleistung fähig wäre.

Es ist weiter erforderlich, daß der Vorteil sich noch in Händen des Vortäters befindet. Hier gilt ähnliches wie das bezüglich des Strafanspruchs bei der persönlichen Begünstigung Gesagte.

Es ist demnach festzustellen, daß die Vortat der sachlichen Begünstigung gegenüber der der persönlichen Begünstigung erheblichen Einschränkungen unterworfen werden muß, wenn man die Verschiedenartigkeit ihrer Wesensmerkmale zugrundelegt.

[1]) Anders Binding, Lehrb. II S. 667, der die Auffassnng vertritt, daß die Verjährung der Strafverfolgung das Erfordernis der Vortat negiert, weil die Verjährung eine Vermutung für die Unmöglichkeit des Beweises sei. Dem ist jedoch nicht zuzustimmen. Die Erschwerung des Beweises ist gewiß nicht der einzige Grund, der das Institut der Verjährung rechtfertigt. In erster Linie dürften wohl kriminalpolitische Erwägungen im Vordergrund stehen, denn sonst hätte die Verjährung keinen Sinn, wenn der Beweis absolut sicher oder der Täter glaubhaft geständig ist. Die Verjährung bezieht sich hier ja auch lediglich auf die Strafbarkeit des Vortäters und nicht auf die Vorteile seiner Tat, für welche die zivilrechtliche Verjährung in Betracht kommt. Es läge deshalb schon näher, diese letztere als Hindernis der Möglichkeit sachlicher Begünstigung aufzustellen. Aber auch das wäre abzulehnen.

[2]) wie hier außer den auf S. 51 Genannten neuerdings auch v. Liszt-Schmidt S. 846.

[3]) So auch Frank Anm. II, 3 zu § 257; Meyer-Allfeld S. 573, sowie auch wohl v. Liszt-Schmidt S. 846, der zugibt, daß Fälle sachlicher Begünstigung bei versuchter Vortat kaum vorzustellen sind.

b) Die Beistandleistung.

aa) die Handlung.

Die eigentliche Handlung des Täters besteht darin, daß er dem Vortäter Beistand leistet. Der Begriff ist so allgemeiner Natur, daß der Versuch seiner Erfassung zu den verschiedenartigsten Meinungen Anlaß gegeben hat. Der Gedanke von der Teilnahmenatur kehrt in der „Beistandleistung" unverkennbar wieder; sie kann ihre Anlehnung an den § 49 StrGB. nicht ganz verleugnen. Ein Vergleich mit ihm wird deshalb zur Erkenntnis der Begünstigungshandlung beitragen.

Es wurde schon hervorgehoben, daß der Begriff des Beistandleistens so umfassend ist, daß er sein wesentliches Merkmal erst durch seine Zweckrichtung erfährt. Diese besteht bei der Beihilfe nun darin, daß sie die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens fördert. Die Beihilfe muß für die Haupttat kausal sein in dem Sinne, daß sie eine Bedingung für ihre Begehung darstellt. Darin liegt gleichzeitig ihre innere Abhängigkeit von der Haupttat. Die Notwendigkeit des bewußten oder unbewußten Mitwirkens in Bezug auf den vom Täter angestrebten Erfolg begründet ein wahres Akzessorietätsverhältnis. Wie nun die Darstellung der geschichtlichen Entwicklung gezeigt hat, ist die Begünstigung aus dem Teilnahmebegriff herausgewachsen. Ihre Formulierung im § 257 ist deshalb davon ausgegangen, daß auch hier der eigentliche Täter selbst handelt, indem sein Streben darauf gerichtet ist, sich der strafenden Gerechtigkeit zu entziehen und den Erfolg seiner Tat festzuhalten. Nach ihr besteht die Begünstigung darin, daß der Täter dem Vortäter in Bezug auf diese Handlungen Beistand leistet. Eine solche streng wörtliche Auslegung wird vertreten von Villnow,[1]) der der Ansicht ist, daß ein Beistand begrifflich erfordert, daß der Beizustehende diejenige Handlung auch will und selber ausführt, zu welcher der Beistand geleistet werden soll. Aehnlich ist die Auffassung von Waldthausen,[2]) Merkel,[3]) Hälschner,[4]) sowie von Buri,[5]) der versuchte Begünstigung annimmt, wenn der Vortäter selbst untätig bleibt. Die Konsequenz dieser Meinung geht also dahin, daß eine Begünstigung ohne oder etwa gegen den Willen des Vorverbrechers nicht denkbar sei.[6])

Die Lehre der Genannten hängt aber zu sehr mit der Teilnahmenatur der Begünstigung zusammen, als daß man ihr in diesem Punkte folgen könnte. Sie verkennt, daß das Delikt des § 257 heute nur als selbständiges aufgefaßt werden kann. Das erfordert aber, daß auch die Beistandleistung in einem Sinne begriffen werden muß, die der Begünstigung als delictum sui generis gerecht wird. Auch rein sprachlich läßt sich verteidigen, daß eine

---

[1]) S. 83.
[2]) S. 394.
[3]) H. H. IV, S. 421.
[4]) S. 876.
[5]) Ger. S. 29, S. 46.
[6]) So auch Süßheim S. 69.

Beistandsleistung möglich ist, ohne daß die Handlung eines anderen vorliegt. Wie Gretener[1]) richtig hervorhebt, handelt es sich bei der Begünstigung nicht um eine Beihilfe im juristischen Sinne: „eine ihrer äußeren Erscheinung nach vollkommen selbständige Handlung wird eben durch die Absicht der Begünstigung, d. h. der Strafentziehung zu einer „Beistandsleistung" im Sinne des Gesetzes." Trotzdem leistet sich Gretener den Schnitzer, gleich darauf zu sagen, daß gegen den erklärten Willen des Begünstigten eine Beistandleistung nicht denkbar sei. Er meint, daß zwar eine Gunst nicht aber eine Beistandleistung aufgedrängt werden könne. Man sieht, daß Gretener sich schließlich vom Wortlaut nicht hat ganz loslösen können, während er andererseits in seiner Begründung mit dem ebenfalls vom Gesetz gebrauchten Ausdruck „Begünstigung" kollidiert, welcher doch nichts anderes besagt, als bezeigen einer Gunst. Mit einer solchen Wortinterpretation erweist man jedenfalls der Erkenntnis unseres Begriffes keinen Dienst. Auch hier muß Sinn und Zweck der Bestimmung der Leitstern für die Erfassung der in Frage stehenden Gesetzesbestimmung sein. Diese erheischen aber, daß die Begünstigungshandlung durchaus selbständig möglich ist, mit oder ohne Wissen oder Willen des Vortäters. Ihre Anlehnung, rein äußerlich, ist nur in Bezug auf die Vortat als solche gegeben, nicht aber auf die „Nachhandlungen" des Vortäters. Die hier vertretene Auffassung schließt sich der herrschenden Lehre an.[2])

Zur Vollendung der Begünstigung ist nicht erforderlich, daß die Beistandsleistung zum Ziele geführt hat. Es genügt, wenn der Begünstiger zur Erreichung seines Zweckes eine Tätigkeit entfaltet, die geeignet ist, eine Strafvereitelung herbeizuführen. Insoweit ist im § 257 eine Versuchshandlung zur selbständigen Straftat erhoben. Gegen diese von den meisten vertretene Lehre, so von v. Olshausen,[3]) Leipz. Kommentar,[4]) Binding,[5]) Gretener,[6]) Süßheim[7]) und vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung,[8]) wenden sich besonders Frank,[9]) v. Liszt-Schmidt,[10]) Meyer - Allfeld,[11]) Rethwisch,[12]) v. Buri[13]) und Beling,[14]) die verlangen, daß die Lage des Begünstigten tatsächlich eine Besserung erfahren haben müsse,

[1]) S. 141.
[2]) v. Olshausen Anm. 7 zu § 257; Leipzig Komm. Anm. 5 zu § 257; Binding, Lehrb. II S. 650; v. Bar, II. Bd. S. 759; Schwartz Anm. 3 zu § 255; RG. E. Str. 36, S. 78.
[3]) Anm. 10 zu § 257.
[4]) Anm. 4 zu § 257.
[5]) Lehrbuch II S. 655.
[6]) S. 103.
[7]) S. 71.
[8]) E. Str. 9 S. 244; 20, S. 234; 58, S. 15
[9]) Anm. V zu § 257.
[10]) S. 845.
[11]) S. 574.
[12]) S. 51.
[13]) G. S. 29, S. 38.
[14]) Vergl. Darst. S. 21, wo nicht einmal anerkannt wird, daß die Handlung geeignet sein müßte, den Erfolg herbeizuführen. Diese Auffassung führt jedoch zur Annahme eines Wahnverbrechens.

damit die Begünstigung vollendet sei. Eine Mittelstellung zwischen beiden Meinungen nimmt Köhler[1]) ein. Frank glaubt, daß in einem Falle das Reichsgericht[2]) seine Ansicht teile. Aber nur scheinbar wird dieser Auffassung Raum gegeben. In Wahrheit handelt es sich darum, den Begriff der Beistandsleistung von den reinen Vorbereitungshandlungen abzugrenzen. Das beweist deutlich die in dieser Entscheidung angeführte E. Str. 16, S. 157. In beiden Fällen wird verlangt, daß die Sicherheit der Diebe in Bezug auf das gestohlene Gut tatsächlich erhöht ist. Das ist aber noch keine „wirkliche Förderung" des Verbrechers, sondern nur ein größerer Grad von Wahrscheinlichkeit, daß das Diebesgut in Sicherheit gebracht werde. Der Erfolg, den das Reichsgericht hier fordert, besteht darin, daß bereits ein Beistand geleistet ist. Denn nur dann kann man von einer erhöhten Sicherheit sprechen, nicht schon wenn der Begünstiger erst im Begriffe ist, zu helfen.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist die Begünstigung ein Begehungsdelikt. Der Beistand kann deshalb durch reine Unterlassung nicht geleistet werden. Ob überhaupt, entscheidet sich nach den allgemeinen Regeln. Man wird deshalb auch hier sagen können, daß eine Begehungsweise per ommissionem immer dann möglich ist, wenn zum positiven Handeln eine rechtliche Pflicht bestand.

Des weiteren muß hervorgehoben werden, daß eine Begünstigung physisch wie psychisch begangen werden kann.

Der Beistand muß dem Täter oder Teilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens geleistet werden. Die Begünstigung des Teilnehmers wäre auch ohne seine ausdrückliche Hervorhebung strafbar gewesen. Da nämlich die Teilnahme selbst ein Verbrechen oder Vergehen ist, wenn auch kein selbständiges, ist der Teilnehmer dessen Täter (im weiteren Sinne). Da aber die Erwähnung zu keinerlei Mißdeutungen Anlaß geben kann, ist sie unschädlich. Binding wirft die Frage auf,[3]) ob sich derjenige strafbar mache, der die Beute eines auf der Flucht erschossenen Räubers in Sicherheit bringe, damit sie dessen Angehörigen zugute kommen sollen. Er ist der Ansicht, daß eine ausdehnende Interpretation diesen Fall unter § 257 stellen muß, damit der Täter bestraft werden könne. Binding verkennt allerdings nicht die Bedenken, die einer solchen Entscheidung entgegenstehen. Daß man hier mit dem Begriff der Rechtsnachfolge operiert, der, ohne von Binding verwendet zu sein, vielleicht eine Stütze der Entscheidung sein könnte, erscheint doch wohl zu gefährlich für die Aufrechterhaltung der Binding'schen Ansicht. Besser wird es sein, sie als unzulässige analoge Anwendung fallen zu lassen und gegebenenfalls die Strafbarkeit des Täters mit Hilfe eines anderen Delikts zu konstruieren. Zu derselben Auffastung bekennt sich v. Olshausen,[4]) wenn er sagt, daß die

[1]) S. 55/56.
[2]) E. Str. 55, S. 179.
[3]) Lehrbuch II S. 667.
[4]) Anm. 7 zu § 257.

Begünstigung eines Erben in Bezug auf die Vollstreckung einer vom Erblasser verwirkten Geldstrafe nicht den Tatbestand von § 257 treffe; ebenso Beling.[1])

bb) Die Rechtswidrigkeit.

Die Rechtswidrigkeit der Begünstigung richtet sich nach den allgemeinen Regeln. Trotzdem sie im Tatbestand nicht expressis verbis hervorgehoben ist, versteht sie sich von selbst.[2]) Es kann dabei nur die Frage sein, ob die Rechtswidrigkeit schon darin gefunden wird, daß der Täter in der erforderlichen Absicht dem Vortäter Beistand leistet, oder ob die Beistandleistung als solche rechtswidrig sein muß, damit sie bei entsprechendem dolus strafbar sein soll. Die meisten, die diesem Punkte Beachtung geschenkt haben, bejahen die erstere Frage[3]). Meves[4]) ist dagegen der Ansicht, daß die Art der Durchführung gesetzwidrig sein müsse. Wäre diese Meinung richtig, so hätte der Wortlaut des § 257 lauten müssen: „Wer . . . oder Teilnehmer rechtswidrig Beistand leistet . . ." Gerade die Nichthervorhebung des Rechtswidrigkeitsmomentes an dieser Stelle spricht dafür, daß die Handlung schon durch ihre Zweckrichtung zu einer ungesetzmäßigen wird.

Es dürfte nun wohl zu weit führen, diesen Satz auf alle vom Gesetz nicht verbotenen Handlungen zu beziehen. Eine besondere Stellung nehmen diejenigen ein, die ihren Weg durch dritte Personen nehmen, indem deren Tätigkeit als Mittel der Begünstigung bisweilen ein notwendiges Zwischenglied bildet. Bezüglich der Rechtswidrigkeit ist hier die Unterscheidung zu machen, ob diese Handlungen der Dritten in ihrer Pflicht,[5]) ihr gesetzmäßiges Ermessen[6]) oder in ihr freies Belieben[7]) gestellt sind.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß Einwirkungen auf die Handlungen der ersteren Art eine strafbare Begünstigung darstellen ohne Rücksicht darauf, ob sie an sich rechtswidrig sind. Die beiden anderen Gruppen unterscheiden sich in erster Linie dadurch, daß es sich einmal meistens um Beamte handelt, deren Entschluß zu den fraglichen Tätigkeiten auf Grund eigener Willensbildung vorgenommen werden muß, die die in Rede stehende Sachlage nach allen Umständen hin voll würdigt, während das freie Belieben hauptsächlich bei anderen Personen steht, von deren Willen der Gesetzgeber eine Bestrafung überhaupt, oder eine sonstige Mitwirkung bei deren Durchführung — man denke an Zeugnisverweigerungsrechte — abhängig sein läßt.

Es muß nun angenommen werden, daß alle Mittel der Beeinflussung dieser Personen, die an sich rechtswidrig sind, wie etwa Anwendung von Gewalt oder Bedrohung, die durch sie zu errei-

---

[1]) Vergl. Darst. S. 22.
[2]) Beling, Vergl. Darst. S. 23/24; Leipzig Komm. Anm. I, 6 zu § 257.
[3]) Gretener S. 140; Merkel H. H. IV, S. 427.
[4]) S. 521.
[5]) Verfolgung des Staatsanwalts bei Offizialdelikten,
[6]) Etwa die Ausübung der Begnadigung.
[7]) z. B. Stellung des Strafantrags.

chende Begünstigung strafbar machen, da hier die Rechtswidrigkeit schon in dem angewendeten Mittel zu finden ist. Auch die bloße Täuschung ist hierher zu rechnen, wenngleich sie durch keinen Rechtssatz an sich verboten ist. Sicher ist dies anzunehmen, wenn es sich um Beamte handelt, für die pflichtmäßiges Erwägen in Betracht kommt. Denn hier wird eine objektive Berücksichtigung aller tatsächlichen Verhältnisse illusorisch zu machen versucht. Aber auch bei den Personen der letzteren Gruppe dürfte eine Täuschung, wenn sie kausal für die Willensbildung ist, eine Begünstigung darstellen. Denn der Gesetzgeber hat den in Frage stehenden Personen das freie Belieben ihrer zur Bestrafung notwendigen Mitwirkung nur wegen ihrer persönlichen Beziehung zu der Tat oder dem Täter eingeräumt, über welches auch sie eben gemäß dieser ihrer Einstellung nach eigenem Gutdünken entscheiden sollen. Von einem solchen kann aber dann nicht mehr gesprochen werden, wenn die Klarheit ihres Urteils auf Grund bewußt unrichtiger Angaben getrübt wird. Sonstige Einwirkungen sowohl auf Beamte wie auf andere Personen, die nicht die objektive Sachlage fälschen, kommen als Mittel einer strafbaren Begünstigung nicht in Betracht. Der hier vertretene Standpunkt deckt sich im grundsätzlichen mit dem von Binding.[1]) Jedoch kann nicht zugegeben werden, daß andere Vorspiegelungen als Täuschungen zur Begründung der Begünstigungen nicht genügen sollen.[2]) Eine solche Schlußfolgerung verstößt gegen die Auffassung, die Binding selbst kurz zuvor[3]) zum Ausdruck bringt. Ueber weitere Einzelheiten und Stellungnahme der übrigen Literatur soll bei der Kasuistik gehandelt werden.

Da die Rechtswidrigkeit als allgemeines Erfordernis festgestellt ist, versteht es sich von selbst, daß besondere Umstände, die die Handlung als rechtmäßig erscheinen lassen, das Vorliegen einer strafbaren Begünstigung gemäß den Grundsätzen des Strafrechts verneinen. Insbesondere ist hier zu erwähnen, daß eine Strafbarkeit in allen Fällen ausgeschlossen ist, in denen der Gesetzgeber Personen positiv das Recht einräumt, im Interesse eines strafrechtlich Verfolgten in den Gang der Strafjustiz einzugreifen, oder wenn jemand den Täter selber auf rechtliche Möglichkeiten hinweist, seine Lage zu verbessern.

cc) Kasuistik.

Bei der persönlichen Begünstigung wird die Beistandleistung dadurch gekennzeichnet, daß sie den Zweck verfolgt, einen anderen der Bestrafung zu entziehen. Die Entziehung bezieht sich nun sowohl auf die Strafverfolgung, von ihren ersten Ermittelungen angefangen, wie auf den Prozeß bis zum Ende der Strafvollstrekkung.[4])

---

[1]) Lehrbuch II 650 ff.
[2]) Binding, Lehrb. II S. 653.
[3]) Lehrb. II S. 653, Zeile 6—9.
[4]) A. Ans. Schloßmann S. 676, der den Ausdruck Bestrafung auf den Vollzug der Strafe beschränkt.

Von einer Strafvereitelung kann nicht gesprochen werden, wenn jemand darauf abzielt, einen anderen vor der Untersuchungshaft zu bewahren. Denn bei ihr handelt es sich nicht um die Verbüßung einer Strafe, wenngleich die Untersuchungshaft auf die Strafe angerechnet wird.[1]) Anders ist natürlich zu entscheiden, wenn die Verhinderung der Untersuchungshaft das Mittel sein soll, dem Täter zur Flucht zu verhelfen, oder einer Verdunkelung des Verbrechens Vorschub zu leisten.

Streit herrscht über die Frage, ob eine Begünstigung auch dann vorliegt, wenn der Beistand geleistet wird, um dem Vortäter einen Strafaufschub zu erzielen; sie wird von v. Olshausen,[2]) Beling[3]) und vom Reichsgericht[4]) bejaht. Nach den über die Rechtswidrigkeit dargelegten Regeln könnte hierbei die Begünstigung, abgesehen von einem unmittelbaren Eingriff, überhaupt nur strafbar sein, wenn sie etwa durch das Mittel der Drohung oder Täuschung des Vollzugsbeamten begangen würde. Dies wird von Köhler[5]) und Rüdorff-Stenglein[6]) richtig hervorgehoben. Aber die Frage ist grundsätzlich zu verneinen. Der Beweis liegt in dem Ausdruck „entziehen". Das Reichsgericht hat angenommen, daß auch eine vorübergehende Entziehung den Tatbestand des § 257 treffe. Die Auffassung ist jedoch irrig; das „entziehen" muß in Wahrheit auf das dauernde beschränkt werden. Dieses kommt noch deutlicher in dem von allen Schriftstellern gebrauchten Wort „Strafvereitelung" zum Ausdruck. Durch den Strafaufschub kann und soll die Strafe aber nicht vereitelt, sondern nur ihr Vollzug hinausgeschoben werden. Der staatliche Strafanspruch als solcher, den wir als das eigentliche Angriffsobjekt der persönlichen Begünstigung bezeichnet hatten, wird durch eine spätere Verbüßung der Strafe in keiner Weise berührt, da der Vollzug vom Gesetz zeitlich nicht bestimmt festgelegt ist. Die unlautere Bewirkung eines Strafaufschubs kann demnach aus § 257 nicht bestraft werden. Wie hier insbesondere Binding,[7]) Leipz. Komm.[8]) und Schwartz.[9])

Im einzelnen ergibt sich besonders bei der persönlichen Begünstigung eine reiche Kasuistik, über deren Beurteilung vielfach heftige Kontroversen ausgebrochen sind.

Bei Offizialdelikten liegt Begünstigung vor, wenn der Polizeibeamte die Erstattung der Anzeige oder der Staatsanwalt die Erhebung der öffentlichen Anklage pflichtwidrig unterläßt; ebenso selbstverständlich, wenn Dritte in diesem Sinne auf die Genannten

---

[1]) Gegen diese herrsch. Meinung v. Buri G. S. 29, S. 30 und Meves S. 517.
[2]) Anm. 18 zu § 257.
[3]) Vergl. Darst. S. 34/35.
[4]) E. Str. 16, S. 204.
[5]) S. 69.
[6]) Anm. 8 Abs. I zu § 257.
[7]) Lehrb. II S. 655.
[8]) Anm. 4 zu § 257.
[9]) Anm. 5 zu § 257.

einwirken.[1]) Gleichfalls ist so zu entscheiden, wenn jemand im Ermittlungsverfahren falsche Angaben macht, um die Bamten auf eine falsche Fährte zu locken. Da gegenüber der Polizei eine Pflicht zur Aussage nicht besteht,[2]) kann die Weigerung etwas zu bekunden, niemals Begünstigung sein, wohl dagegen eine bewußt wahrheitswidrige Aussage. Es ist jetzt zu fragen, wann eine irreführende Aussage vorliegt. Außerordentlich weit geht hier das Reichsgericht [3]) welches jemand verurteilt hat, der gegenüber einem Polizeibeamten abgeleugnet hatte, von dem Verbleib einer unterschlagenen Sache etwas zu wissen. Aehnlich verhält es sich in einem anderen Fall,[4]) wo die Geliebte eines desertierten Soldaten der Polizei auf Befragen wahrheitswidrig angegeben hatte, den Aufenthalt des Geliebten nicht zu kennen. Die Begründung wird darin gesucht, daß hier die Aussage als eine über bloßes Verweigern hinausgehende positive Tätigkeit, als ein Irreführen der Behörde anzusehen sei.[5]) Dem muß jedoch entgegengehalten werden, daß es sachlich keinen Unterschied ausmachen kann, ob die Nichtaussage in der negativen oder positiven Form geschieht. Sonst würde eine Person, die in Kenntnis der Rechtslage die Auskunft verweigert, nicht bestraft, gegenüber einer anderen, die dasselbe Ergebnis — psychologisch begreiflich — etwa aus Angst durch positives Leugnen herbeiführt. Der Standpunkt des Reichsgerichts ist deshalb abzulehnen.

Zweifel können entstehen, wenn das begangene Delikt nur auf Antrag verfolgt wird oder dem Wege der Privatklage überlassen bleibt. Wer durch Gewalt, Drohung oder Täuschung den Berechtigten veranlaßt, von der Stellung des Antrags oder der Erhebung der Privatklage abzusehen, ist Begünstiger. Ebenso wer durch dieselben Mittel bewirkt, daß der Antrag oder die Klage zurückgenommen wird. Die Meinung in der Literatur ist hier außerordentlich vielseitig. Wie hier entscheidet Beling, [6]) Bin-

[1]) Abzulehnen ist die Ansicht von Beling Vergl. Darst. S. 32, nach welcher derjenige kein Begünstiger sein soll, der Beamte, deren Aufgabe in der Mitwirkung bei der Strafverfolgung besteht oder sonstige Personen, die eine Anzeige erstatten wollen oder als Zeugen fungieren, veranlaßt, pflichtwidrig zu handeln oder von einer Anzeige abzusehen, wenn „der auf den Dritten einwirkende von diesem eine selbständige strafvereitelnde Tätigkeit erwartet". Beling meint, daß in diesen Fällen der Täter nicht die Absicht habe, von sich aus die Strafe des Vortäters zu vereiteln, sondern nur, einen anderen hierzu zu veranlassen. Es würde demnach, wenn der Dritte rechtswidrig handelt, höchstens Anstiftung zur Begünstigung vorliegen. Aber welche Absicht sollte wohl der haben, der einen anderen bestimmt, nicht zu Ungunsten eines strafrechtlich Verfolgten zu handeln, wenn nicht die, ihn der Bestrafung zu entziehen, selbst wenn er vielleicht letzten Endes aus eigennützigen Motiven handelt? Verfolgt er aber diesen strafvereitelnden Zweck, so kann auch gegen den Begriff der Beistandleistung hier nichts eingewendet werden, sodaß er unzweifelhaft als Täter gemäß § 257 erscheint

[2]) E Str. 9. S 433.

[3]) E. Str. 54, S. 41.

[4]) E. Str. 9, S. 433.

[5]) E. Str. 9, S. 439.

[6]) Vergl. Darst. S. 32/33.

ding, [1]) Köhler,[2]) Merkel,[3]) Herzog[4]) und Frank.[5]) Nach Oppenhoff- Delius[6]) liegt in solchen Fällen nie und nach Rüdorff-Stenglein[7]) immer Begünstigung vor. Gretener[8]) glaubt, daß Begünstigung nur gegeben sei, wenn die Rücknahme eines gestellten Strafantrags hinterlistig betrieben wird und niemals, wenn bewirkt wird, daß der Antrag überhaupt gestellt wird. Diese Ansicht hängt eng mit seiner auf S. 152 entwickelten Auffassung über das Wesen des Strafantrags zusammen. Nach Hälschner[9]) ist nicht einmal die widerrechtliche Erzwingung der Rücknahme eines gestellten Strafantrags Begünstigung.

Wer vor Gericht sein Zeugnis verweigert oder falsch aussagt, ist strafbarer Begünstiger; nicht aber, wer von einem Zeugnisverweigerungrecht Gebrauch macht, selbst nicht, wenn dieses lediglich zum Zwecke der Strafvereitelung geschieht. Wer einen Zeugnisverweigerungsberechtigten bestimmt, von seiner Befugnis Gebrauch zu machen, wird ebenso beurteilt, wie derjenige, der auf einen Antragsberechtigten einwirkt: das Entscheidende ist hier das Mittel. Dasselbe gilt von demjenigen, der eine zur Anzeige eines Offizialdelikts entschlossene Privatperson veranlaßt, die Anzeige nicht zu erstatten. Nur wenn dies auf widerrechtlichem Wege geschieht, ist Begünstigung anzunehmen. Deshalb ist die in diesem Punkte aufgestellte Ansicht des Reichsgerichts[10]) als zu weitgehend abzulehnen; so auch v. Olshausen,[11]) Binding,[12]) Köhler,[13]) Leipz. Komm.[14]) und Schwartz.[15])

Die von Binding[16]) aufgeworfene Frage, ob der Anwalt, vielleicht der einzige Zeuge der Tat, der die Verteidigung übernimmt, um sich des Zeugnisses zu entziehen und dadurch den Angeklagten zu begünstigen, sich strafbar macht, ist indiskutabel, weil der Verteidiger sein Zeugnis gemäß § 53 StrPO. nur über das verweigern kann, was der Beschuldigte ihm in Ausübung seines Berufes anvertraut hat und nicht über das, was er vor der Übernahme der Verteidigung in Bezug auf die Tat selbst wahrgenommen hat.[17]) Wie aber wäre die Hauptbelastungszeugin zu beurteilen, die sich mit einem strafrechtlich Verfolgten ernstlich verlobt oder sogar verheiratet, um ein Zeugnisverweigerungsrecht zu begründen? Nach den Grundsätzen über die Rechtswidrigkeit wäre eine Be-

---

[1]) Lehrb. II S. 654.
[2]) S. 59.
[3]) H. H. IV S. 429.
[4]) Goltd. Arch. 29, S. 138.
[5]) Anm. V, 1 c zu § 257.
[6]) Anm. 11 zu § 257.
[7]) Anm. 3 zu § 257.
[8]) S. 152.
[9]) S. 875.
[10]) E. Str. 14 S. 88.
[11]) Anm. 17 e zu § 257.
[12]) Lehrb. II S. 654 Anm. 3.
[13]) S. 59.
[14]) Anm. I, 6 zu § 257.
[15]) Anm. 6 zu § 257.
[16]) Lehrb. II S. 651 Anm. 2.
[17]) Vgl. Loewe-Rosenberg Anm. 11 zu § 53.

strafung aus § 257 möglich, wobei allerdings zu erörtern bleibt, ob der Strafausschließungsgrund des § 257 Abs. 2 entgegenstünde, da hier die positive Beistandsleistung, nämlich das Verlöbnis oder die Eingehung der Ehe zugleich die Angehörigeneigenschaft begründet.

Des weiteren wird oft erörtert, wie weit ein Verteidiger gehen darf, um nicht gegen § 257 zu verstoßen. Sicher ist, daß ein Verteidiger nur dann mit besonderem Maß gemessen werden kann, wenn er in Ausübung der ihm zugedachten Funktion im Prozeßverfahren handelt. In allen anderen Fällen, wenn er sich zugunsten eines Angeklagten in einer Weise verwendet, wie es auch von anderen Personen geschehen kann, bleibt es bei den gewöhnlichen Regeln. Zur Beurteilung der Einzelheiten muß man sich vor Augen führen, welche Funktion der Verteidiger im Rahmen des Prozesses auszuüben hat. Im wesentlichen ist er dazu berufen, den Angeklagten bei seinem Streben, sich zu entschuldigen, oder sonstige entlastende Gesichtspunkte geltend zu machen, zu unterstützen, bezw. diese selbst vorzubringen. Keinesfalls hat er die Pflicht, bei der Feststellung der materiellen Wahrheit positiv mitzuwirken, sodaß er sich der Begünstigung nicht schuldig machen würde, wenn er Tatsachen dadurch verstellt, daß er nur die zugunsten seines Klienten sprechenden Momente hervorhebt und die belastenden ignoriert. Er darf aber auch nicht der Feststellung des tatsächlichen Geschehens positiv entgegenarbeiten, indem er unwahre Behauptungen aufstellt, durch die er etwa einen Zeugen wissentlich zu Unrecht als unglaubwürdig hinstellt, oder sonst faktische Ausführungen macht, die bewußt der Wahrheit nicht entsprechen.[1]) Aehnlich verhält es sich mit rechtlichen Ausführungen, wenn Gesetzesbestimmungen entgegen der eigenen Ueberzeugung falsch interpretiert werden, um dadurch etwa bei Laienrichtern einen Freispruch zu erzielen. Dieses muß mit Köhler,[2]) Schwartz[3]) und teilweise auch Binding[4]) gegen v. Lilienthal[5]) hervorgehoben werden, dessen Argumentation, daß der Richter gegenüber allem Vorbringen von Seiten der Partei des Angeklagten nach freiem Ermessen entscheidet, nicht verfangen kann. Ein besonders hervorzuhebender Fall liegt vor, wenn der Verteidiger in glaubwürdiger Weise die Schuld des Angeklagten erfährt. Es erhebt sich dann die von verschiedenen ventilierte Frage, ob er die Verteidigung niederlegen bezw. auf schuldig plädieren müsse und sich höchstens darauf beschränken dürfe, die mildernden Umstände hervorzuheben. Schellhas[6]) bejaht sie unter Hinweis auf das neben dem juristischen stehende sittliche Gesetz von der inneren Wahrhaftigkeit. Gegen ihn wendet sich v. Bippen,[7]) dessen Polemik aber von

---

[1]) Anders Frank Anm. V, 1 zu § 257.
[2]) S. 68.
[3]) Anm. VI zu § 257.
[4]) Lehrb. II S. 651 Anm. 2.
[5]) S. 101 ff.
[6]) S. 132.
[7]) S. 157.

Mamroth [1]) widerlegt wird, ohne jedoch, wie Köhler[2]) meint, dem Gedanken Ausdruck zu verleihen, daß der Verteidiger sich im Sinne von Schellhas verhalten müsse. Der richtigen Meinung nach[3]) darf der Verteidiger in einem solchen Falle sehr wohl eine Freisprechung beantragen, wenn er diese darauf stützt, daß das in der Hauptverhandlung vorgebrachte Material nicht ausreichend sei, eine Verurteilung zu rechtfertigen, oder wenn er etwa sonstwie auf Schwächen oder Lücken des Beweises hinweist, oder auf die Möglichkeit einer anderen Version, die vielleicht der Angeklagte vorgebracht hat. Dieses mag sogar für eine Pflicht des Verteidigers erachtet werden, die dann die Rechtswidrigkeit ausschließen würde.

Damit wären in der Hauptsache die strittigen Begehungsmöglichkeiten der Begünstigung in Bezug auf die Feststellung des staatlichen Strafanspruchs erörtert.

Als strafbare Unterstützungen eines Verurteilten kommen unzweifelhaft nur solche Handlungen in Betracht, die darauf abzielen, ihn der Bestrafung zu entziehen: deshalb scheiden diejenigen aus, die ohne diese Absicht vorgenommen werden: die Rettung eines Flüchtigen vor dem drohenden Tode oder die Speisung eines Verhungernden.

Obwohl die Beihilfe zum Selbstmord an sich straflos ist, liegt strafbare Begünstigung vor, wenn jemand einem Verbrecher, der sich der Strafe durch Selbstmord entziehen will, zu diesem Zwecke hilflich ist; [4]) dieses selbst dann, wenn der Vortäter zum Tode verurteilt und die Vollstreckung verfügt ist.[5]) Anderer Meinung sind Meyer-Allfeld[6]) und v. Bar[7]) mit der Begründung, daß der Tod ein faktisches Hindernis der Vollziehung der Strafe sei. Das letztere kann mit Fug nicht bestritten werden; der Schlußfolgerung liegt aber eine Verwechslung von Ursache und Wirkung zugrunde: Der Begünstiger wird ja gerade deshalb bestraft, weil er eine Ursache zu der Unmöglichkeit der Bestrafung des anderen setzt. Dagegen ferner v. Liszt-Schmidt,[8]) ferner Beling[9]) mit der Argumentation, die schon oben widerlegt ist, nämlich daß die erforderliche Absicht fehle, wenn der Vortäter sich selber der Bestrafung entziehe.

Bestritten ist auch, wie es sich mit der Erwirkung der Begnadigung verhält. Sicher liegt nach den ausgeführten Grundsätzen Begünstigung vor, wenn die Begnadigung auf widerrechtliche Weise herbeigeführt wird. Sie ist aber auch anzunehmen, wenn das Begnadigungsgesuch auf Angaben gestützt wird, die

[1]) S. 205.
[2]) S. 67 Anm. 1.
[3]) Vgl. Binding, Lehrb. II S. 651 Anm. 2; Beling, Vergl. Darst. S. 24 Anm. 3; Schwartz Anm. 6 zu § 257; Köhler S. 67.
[4]) Wie hier Binding Lehrb. II S. 651 Anm. 3; Frank V 1 zu § 257; Leipzig Komm. I, 4 zu § 257.
[5]) Schwartz Anm. 7 zu § 257; v. Olshausen Anm. 13 zu § 257.
[6]) S. 562.
[7]) II. Bd. S. 789.
[8]) S. 846.
[9]) Vgl. Darst. S. 38 Anm. 4.

wissentlich der Wahrheit nicht entsprechen. Wie v. Olshausen[1]) richtig bemerkt, ist zwar eine allgemeine Rechtspflicht zur Wahrhaftigkeit nirgends statuiert; es wäre aber verfehlt, daraus zu folgern, daß die Lüge rechtlich erlaubt sei. Es handelt sich vielmehr um eine Handlung, die grundsätzlich unerheblich ist, aber im gegebenen Fall durch ihre Motivierung zu einer rechtswidrigen wird.[2]) Daß die Angaben an sich geeignet sein müssen, ein Gnadengesuch zu begründen, wie v. Olshausen hervorhebt,[3]) versteht sich nach den oben ausgeführten grundsätzlichen Erfordernissen der Beistandleistung von selbst. Dagegen ist es nicht recht verständlich, wenn einige Autoren[4]) verlangen, daß es sich um dem Gesuch beigefügte Belege oder Bescheinigungen handeln müsse. Vollständig verneint wird die Strafbarkeit der erschlichenen oder sonstwie rechtswidrig herbeigeführten Begnadigung von Schwarze,[5]) Meves[6]) und Oppenhoff-Delius,[7]) letzterer mit der kaum glaubhaften Begründung, daß die Begnadigung als Vorrecht der Krone überhaupt kein Entziehen der Strafe darstelle.

In Bezug auf eine Freiheitsstrafe kann u. a. dadurch Begünstigung begangen werden, daß jemand an Stelle eines Verurteilten die Strafe verbüßt. Wie es sich mit der Gefangenenbefreiung verhält, ist nicht unzweifelhaft. Ueber diese Frage ist bei dem Verhältnis der Begünstigung zu anderen Straftaten zu handeln.

Eines der strittigsten Probleme der persönlichen Begünstigung bezieht sich auf die Uebernahme der Geldstrafe eines anderen. Es wird hier die Unterscheidung gemacht, ob der Täter das Geld an den Fiskus unmittelbar bezahlt, ob er es dem Verurteilten vorher zum Zwecke der Zahlung gibt, oder ob er ihm die Summe nachträglich erstattet. Die Beantwortung der sich ergebenden Fragen wird im wesentlichen von der Auffasung über die Natur der Geldstrafe abhängen.

Die älteren Anschauungen gingen davon aus, daß das Wesen der Geldstrafe sich darin erschöpfe, dem Staat einen Anspruch auf Zahlung der im Urteil festgesetzten Summe Geldes zu geben.[8]) Die vermögensrechtliche Seite der Geldstrafe wurde damit zum Dogma erhoben,ohne jedoch damit das unpersönliche Moment in den Vordergrund zu stellen. Denn auch die reine Obligation erfordert grundsätzlich eine persönliche Leistung. Die Folge dieser Auffassung gegenüber der hier behandelten Streitfrage war die, daß man es ablehnte, in dem Bezahlen einer Geldstrafe für einen anderen überhaupt eine Begünstigung zu sehen. Denn die Anwendung

---

[1]) Anm. 19 zu § 257.
[2]) Im Ergebnis wie hier: Binding, Lehrb. II S. 653 Anm. 1; Beling, Vergl. Darst. S. 33; Frank Anm. V, 1 zu § 257; v. Liszt-Schmidt S. 846; Schwartz Anm. 7 zu § 257; Meyer-Allfeld S. 572; Rüdorff-Stenglein Anm. 9 zu § 257; Köhler S. 75/76 L; Iust S. 860; RG. E. Str. 35, S. 128.
[3]) Anm. 19 zu § 257.
[4]) z. B. Hälschner S. 876 Anm. 3; Merkel H. H. III, S. 740; Villnow S. 83; Süssheim S. 73; Gretener S. 148 und v. Buri Ger. S. 29, S. 45.
[5]) S. 383/84.
[6]) S. 520/21.
[7]) Anm. 14 zu § 257.
[8]) Vergl. Gutmann S. 93 ff.

zivilistischer Grundsätze auf die Geldstrafe läßt es als unbedenklich erscheinen, wenn die Erfüllung des Anspruchs auf Zahlung durch einen anderen als den eigentlichen Verpflichteten geschieht. In diesem Zusammenhang bedeutet es die Spitze der Argumentation, wenn man sagt, daß derjenige, der die Strafe eines anderen erlegt, in vielen Fällen erst eine Bestrafung ermögliche; das sei aber das gerade Gegenteil des Entziehens.[1])So ist es bezeichnend, daß ein Reskript des preußischen Justizministers vom 4. August 1832[2]) eine Anweisung an die Gerichte enthält, die Zahlung fremder Geldstrafen zuzulassen.[3]) In der Literatur wird dieser Standpunkt außer von Merkel auch noch von v. Buri,[4]) Schwarze,[5]) Herzog,[6]) Waldthausen,[7]) Köhler,[8]) v. Bar,[9]) Rozi[10]) und Schloßmann[11]) vertreten. Es soll nicht verkannt werden, daß eine Reihe von Gesetzesstellen diese Meinung anscheinend rechtfertigen. So bestimmt § 463 StrPO., daß die Vollstreckung rechtskräftig festgesetzter Geldstrafen nach denselben Grundsätzen erfolgt, wie die zivilrechtlicher Urteile und § 30 StrGB., daß die Vollstreckung von Geldstrafen in den Nachlaß des Verurteilten nur dann zulässig ist, wenn das Urteil beim Tode bereits in Rechtskraft erwachsen war. Aber selbst die Anerkennung des strittigen § 30 nach der Richtung hin, daß er das Wesen der Geldstrafe im Sinne der Genannten authentisch interpretiere, — was damit jedoch nicht zugegeben werden soll, da die Rechtfertigung des § 30 auf einem anderen Gebiete liegt — ist nicht geeignet, die vermögensrechtliche Auffassung der Geldstrafe zu halten. Sie verkennt, daß die Geldstrafe, wenngleich in ganz anderer Weise als die Freiheitsstrafe jedenfalls eine Strafe ist, deren Sinn notwendigerweise darin gefunden werden muß, daß bei dem Verurteilten ein Uebel empfunden wird, indem der Staat in seine Rechtssphäre eingreift.[12]) Dieser Eingriff, der bei der Freiheitsstrafe durch Entziehung der persönlichen Freiheit geschieht, liegt bei der Geldstrafe in der zwangsweisen Festsetzung eines Anspruchs auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme. Nur insoweit, als es dem Sinn der Strafe entspricht, kann man von einer publizistischen Obligation des Staates sprechen. Auf die Bedeutung als Strafe weist insbesondere die Bestimmung des § 29 Abs. 1 StrGB. hin, nach welcher die Umwandlung einer nicht beitreibbaren Geldstrafe in Freiheitsstrafe erfolgt. Die reine Obligationsnatur der Geldstrafe kann auch nicht, wie Oetker,[13])

---

[1]) So etwa Merkel H. H. IV S. 428 Anm. 4.
[2]) Mitgeteilt in Goltd. Arch 22, S. 406.
[3]) Erst 1874 hat das Königl. Obertribunal (Goltd. Arch. 22, S. 406 ff.) einen anderen Standpunkt eingenommen.
[4]) Ger. S. 29, S. 45/46.
[5]) S. 383.
[6]) Goltd. Arch. 29, S. 138.
[7]) Ebenda S. 395.
[8]) S. 70 ff., durch langatmige Ausführungen.
[9]) II. Bd. S. 778.
[10]) S. 257/58.
[11]) S. 683.
[12]) Vergl. Binding, Normen I S. 418.
[13]) S. 162.

meint, auf § 63 Ziff. 3 KO. gestützt werden, dessen legislatorischen Grund er in einer Rücksichtnahme des Staates auf die übrigen Gläubiger erblickt. In Wahrheit dürfte jedoch das Motiv für diese Regelung anders zu suchen sein. Eine solche Rücksicht des Staates stände nämlich in krassem Gegensatz zu dem sonst in der Konkursordnung festzustellenden Fiskalismus. Deshalb ist es viel einleuchtender, den § 63 Ziff. 3 KO. dahin zu deuten, daß die Strafe trotz des Konkurses erhalten bleiben soll, in dem es dem Staat nicht darauf ankommt, daß er sich durch die Geldstrafe bereichert, sondern daß der Strafzweck in Wirksamkeit tritt, der ja bei Teilnahme am Konkursverfahren verblassen würde.

Es muß demnach zur Beantwortung unserer Frage zunächst festgestellt werden, worin bei der Geldstrafe das Strafübel besteht.

Es stehen sich hier zwei grundsätzliche Anschauungen gegenüber. Die eine geht davon aus, daß der eigentliche Sinn der Geldstrafe darin bestehe, daß der im Urteil festgesetzte Betrag tatsächlich aus dem Vermögen des Verurteilten genommen wird, um ihm durch wirtschaftliche Schwächung das Antisoziale seiner Handlung fühlbar zu machen. Nach ihr ist also der Vollzug der Geldstrafe das Strafübel. Bei dieser Auffassung über das Wesen der Geldstrafe herrscht jedoch in der Literatur keine Einigkeit über die Schlußfolgerungen in Bezug auf die Strafbarkeit der Uebernahme fremder Geldstrafen. Die gemeine Meinung[1]) nimmt Begünstigung nur für den Fall an, daß der Täter unmittelbar an Stelle des Verurteilten die Strafe bezahlt. Indem als Kriterium der Straflosigkeit verlangt wird, daß der Verurteilte die Geldstrafe aus seinem Vermögen erlegt, fallen die Tatbestände der vorherigen Schenkung oder des nachträglichen Ersatzes nicht unter § 257. Nach Beling[2]) kommt es darauf an, ob der Kassenbeamte bei der Einzahlung der Geldstrafe getäuscht wird. Dieses ist jedoch unerheblich, da der Beamte auf jeden Fall die Zahlung eines Dritten verweigern muß.[3])

Daß auch das Reichsgericht der herrschenden Ansicht folgt, wie v. Olshausen[4]) meint, ist nicht unzweifelhaft und wohl eher zu verneinen. In der angeführten Entscheidung[5]) wird Begünstigung angenommen, wenn der Täter die Geldstrafe für den Verurteilten bezahlt. Daß im konkreten Fall die Summe nicht aus dem Vermögen des Verurteilten stammt, wird aus rein zivilistischen Grundsätzen hergeleitet und die Entscheidung sodann nach dem Dolus des Täters gefällt. Dieses Urteil allein stützt somit die herrschende Lehre nicht. Es ist aber andererseits aus den Ausführungen auf

---

[1]) Sie wird vertreten von Binding, Lehrb. II S 651 Anm. 4; Leipz. Komm. Anm. I, 4 zu § 257; v. Olshausen Anm. 21 zu § 257; Frank Anm. V, 1 a zu § 257; v. Liszt-Schmidt S. 846; Schwartz Anm. 7 zu § 257; Gerland S. 286; v. Liliental S. 489; Gutmann S. 109 ff.; Friedmann S. 821 ff.; Süssheim S. 72/73.

[2]) Vergl. Darst. S. 33

[3]) Vergl. auch Binding Lehrb. II S. 651 Anm. 4.

[4]) Anm. 21 zu § 257.

[5]) E. Str. 30, S. 232.

S. 235 der zitierten Entscheidung[1]) zu folgern, daß das Reichsgericht dann Bgünstigung annimmt, wenn ein anderer für den Delinquenten überhaupt den wirtschaftlichen Nachteil der Geldstrafe trägt. Eine solche Ansicht entspricht auch mehr der subjektiven Auffassung, die das Reichsgericht allgemein vertritt. Nach ihr läge auch Begünstigung vor, wenn jemand einem zu Geldstrafe Verurteilten die Summe schenkt, damit er sie an den Justizfiskus abführt.[2])

Zugegebenermaßen[3]) ergibt die herrschende Lehre eine Regelung voller Formalistik, bei welcher geringfügige Modalitäten die verschiedenartigsten Ergebnisse zeitigen. So steht doch nichts im Wege, die Zahlung an Stelle eines anderen als Schenkung aufzufassen, indem der Schenker als Vertreter des Verurteilten auftritt. Will man aber andererseits eine solche Schenkung wegen § 134 oder § 138 BGB. nicht gelten lassen, so müßte sie auch nichtig sein, wenn die Schenkung vor der Zahlung an den Delinquenten erfolgt, um ihn der Geldstrafe zu entziehen. Und soll in diesem Falle die Strafbarkeit davon abhängen, ob der Verurteilte zur Zahlung der Strafe dieselben Geldstücke verwendet oder andere? Aus allen diesen Erwägungen folgt, daß die herrschende Lehre in keiner Weise befriedigen kann.

Wie soll es weiterhin mit der nachträglichen Erstattung einer vom Verurteilten bereits gezahlten Geldstrafe sein? Auch dieser Fall wird von einigen[4]) als Begünstigung aufgefaßt, indem das subjektive Moment in den Vordergrund gestellt und auch das spätere Erstatten einer fremden Geldstrafe als ein Entziehen des Strafübels aufgefaßt wird. Abgesehen davon, daß hierbei die zeitliche Abgrenzung eines strafbaren Erstattens zu Schwierigkeiten führen muß, kann in Wahrheit von einer Begünstigung schon deshalb nicht gesprochen werden, weil mit der Zahlung der Geldstrafe der staatliche Strafanspruch erloschen ist und infolgedessen nicht mehr vereitelt werden kann[5]).

Es ergibt sich demnach ein höchst unerfreuliches und mit der Forderung nach gesunder Dogmatik nicht zu vereinbarendes Bild, wenn man der Auffassung folgt, daß das Uebel bei der Geldstrafe in der Vermögensverminderung des Verurteilten besteht. Dagegen ist die Regelung klar und eindeutig, wenn man sich der Meinung anschließt, die das Strafübel in der Auferlegung der in dem rechtskräftigen Urteil konstituierten Forderung auf die erkannte Summe Geldes sieht.[6]) Es kann von diesem grundsätzlichen Standpunkt aus nicht bestritten werden, daß sich die Geldstrafe als solche

---

[1]) Es heißt da: Die Tilgung des staatlichen Strafanspruchs „kann namentlich in dem Falle nicht anerkannt werden, wo die Vermögensverminderung, welche grundsätzlich das persönliche Strafübel für den Verurteilten bilden soll, von letzterem durch einen Dritten vorsätzlich abgewendet wird, indem dieser selbst den Vermögensnachteil auf sich nimmt".

[2]) So auch Gretener S. 147; Raff S. 32; Huschke S. 24 ff.

[3]) Frank Anm. V, 1 a zu § 257.

[4]) Lammasch S. 432 ff.; v. d Decken S. 97 ff; Lehmann S. 487 ff.; Meves S. 518; Geyer H. H. IV, S. 175/76; Ludwig S. 311 ff.

[5]) So auch Gretener S. 148.

[6]) So insbesondere Schoetensack S. 28 Anm. 3.

juristisch vollendet, wenn das Vermögen des Verurteilten mit dem Forderungsrechte des Staates belastet wird. Die Schlußfolgerung in Bezug auf die Frage, ob in der Zahlung einer fremden Geldstrafe Begünstigung zu finden sei, kann dann nur dahin gezogen werden, daß sie in allen Fällen verneint werden muß. Eine solche Regelung wird auch am ehesten dem tatsächlichen Geschehen in der Praxis gerecht.

Eine Begünstigung liegt nicht vor, wenn jemand dem Verurteilten zwecks Zahlung der Geldstrafe ein Darlehen gibt. Der Darleiher hat nie die Absicht der Strafentziehung, sondern höchstens die, den Delinquenten über eine augenblickliche Zahlungsschwierigkeit hinwegzuhelfen. Selbst wenn er ihn vor der ersatzweisen Freiheitsstrafe bewahren will, liegt keine Begünstigung vor, weil die Freiheitsstrafe bei der Geldstrafe nur subsidiären Charakter hat. Ebenso wie hier Ludwig,[1]) der sich in diesem Punkte gegen Binding[2]) und Gutmann[3]) wendet. Die letzteren setzen jedoch Schenkung und Darlehen nur insofern gleich, als es darauf ankommt, daß das Geld in das Eigentum des Zahlungspflichtigen kommt: in diesem Falle wird von ihnen der Tatbestand des § 257 verneint.

In Beziehung auf eine Geldstrafe kann weiterhin dadurch Begünstigung verübt werden, daß jemand dem Vortäter dabei behilflich ist, die Vollstreckung der Strafe zu vereiteln; dieses selbst dann, wenn an ihre Stelle eine Freiheitsstrafe tritt, die dem Verurteilten vielleicht vorteilhafter ist. [4])

Bei der sachlichen Begünstigung wird der Beistand geleistet, um dem Vortäter die Vorteile seiner Tat zu sichern. Es kommt im wesentlichen darauf an, daß die Entziehung der gewonnenen Vorteile von Seiten des Berechtigten unmöglich gemacht oder wenigstens erschwert werden soll.[5]) Auch hier muß die Handlung dazu geeignet sein. Soll dieser Zweck aber nicht erreicht werden, so liegt in einer Beistandsleistung selbst dann keine Begünstigung, wenn die Vorteile des Verbrechens eine Vermehrung erfahren oder bloß verwertet werden. Deshalb kann nach § 257 nicht bestraft werden, wer dem Vortäter etwa gestohlene Sachen repariert oder Speisen zubereitet.[6]) Gegen die herrschende Meinung hier wieder Beling[7]).

Bezüglich des Vorteils muß verlangt werden, daß er gerade der ist, den der Vortäter aus seiner Handlung unmittelbar erlangt hat. Gegen diese herrschende Lehre[8]) wendet sich neuerdings

[1]) S. 314.
[2]) Lehrb. II S. 651 Anm. 4.
[3]) S. 110.
[4]) Vgl. v. Olshausen Anm. 21 zu § 257.
[5]) Binding Lehrb. II S. 668.
[6]) So auch Wurzer S. 395.
[7]) Vergl. Darst. S. 37.
[8]) Binding Lehrb. II S. 667; Leipz. Komm. Anm. II, 2 zu § 257; v. Olshausen Anm. 29 zu § 257; Frank Anm. VI, 2 zu § 257; Schwartz Anm. 9 b zu § 257; Ghan S. 36 und das RG. in E. Str. 39, S. 237; 55, S. 19; 58, S. 117.

Hegler. [1]) Beling [2]) verlangt einen tatbestandsmäßig charakteristischen Vorteil. Bei der Entwendung eines Pfandscheines oder Sparkassenbuches wird allgemein Identität angenommen, wenn die hinterlegten Gegenstände oder das eingezahlte Geld abgehoben werden, da der vom Vortäter erstrebte Erfolg sich nicht auf die Papiere selbst, sondern ihre wirtschaftliche Verwendbarkeit bezieht. Ebenso das Reichsgericht, [3]) dem auch beizustimmen ist, wenn es Identität nicht für vorliegend erachtet in einem Falle, wo Dieben zwecks Wiedererlangung der gestohlenen Sachen eine Prämie versprochen wird.[4])

---

[1]) Anm. 5 S. 115 JW. 1923, S. 931.
[2]) Vergl. Darst. S. 35/36.
[3]) E Str. 39, S. 30.
[4]) E. Str. 40, S. 15.

5. Die subjektiven Voraussetzungen der einfachen Begünstigung.

Der innere Tatbestand der Begünstigung ist Gegenstand heftiger Kontroverse. Die Ursache ist hier wieder in der unglücklichen Formulierung des § 257 zu suchen, der einerseits in seiner allgemeinen Fassung und andererseits durch das Wort „wissentlich" eine Verwirrung hervorgerufen hat, die bewirkt, daß wir hier mit der meistens üblichen Definition des Vorsatzes als dem Wissen und Wollen des gesetzlichen Tatbestandes nichts anfangen können. Ist es einerseits zweifelhaft, welche der im § 257 genannten Umstände überhaupt Tatbestandsmerkmale sind, so geht auch nicht hervor, auf welche von ihnen sich die Wissentlichkeit beziehen soll; ein großer Teil der Literatur wiederum sieht in der letzteren nur den allgemeinen Ausdruck des Vorsatzerfordernisses. Die letztere Meinung wird vertreten von Binding,[1]) Gretener,[2]) Hälschner,[3]) v. Bar,[4]) Stenglein[5]) und Meves.[6]) Nach ihr könnte der Ausdruck „wissentlich" unbedenklich fortgelassen werden, da sich der Vorsatz in seiner allgemeinen Form von selbst versteht. Er besteht bei der persönlichen Begünstigung darin, daß der Täter einen staatlichen Strafanspruch rechtswidrig vereiteln will;[7]) hierin erschöpft sich das Delikt. Insoweit muß also der Begünstiger wissen, daß ein staatlicher Strafanspruch vorhanden ist. Deshalb ist auch nicht erforderlich, daß er von der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens Kenntnis erhalten hat; auch ist es für ihn gleichgültig, welches Delikt in Frage steht. Die Vortat ist, wie schon ausgeführt wurde, nicht Tatbestandsmerkmal, sondern nur insofern objektive Voraussetzung für die Begehung einer persönlichen Begünstigung, als ein Strafanspruch entstanden sein muß. Die Qualifizierung des Vordelikts besagt, daß eine Uebertretung als Quelle des staatlichen Strafrechts nicht in Betracht kommen soll; sie ist eine Schranke für den Staat, nicht für den Begünstiger und braucht deshalb von sei-

---

[1]) Lehrb. II S. 656 ff und Normen II S. 1081 ff.
[2]) S. 142 ff.
[3]) S. 879.
[4]) II Bd. S. 760.
[5]) S. 490 Anm 6.
[6]) S. 506 ff.
[7]) Gretener S. 142 ff verlangt noch, daß der Täter wissen muß, seine Handlung sei geeignet, die Strafe zu vereiteln. Das ist aber selbstverständlich. Denn wenn er seine Tat nicht für geeignet hält, will er durch Sie sicherlich keine Strafvereitelung herbeiführen.

nem Vorsatz nicht umfaßt werden.[1]) Oftmals begünstigt jemand einen anderen, ohne zu wissen, welches Delikt dieser begangen hat, auch er ist aus § 257 zu bestrafen. Ja, selbst wenn das Vordelikt noch nicht begangen ist, kann vom hier vertretenen Standpunkt aus eine strafbare Begünstigung begangen werden. Hieraus folgt deutlich, daß die Normwidrigkeit und folgeweise der Vorsatz sich nur auf den staatlichen Strafanspruch erstreckt. Demzufolge muß es auch bedeutungslos sein, ob der Begünstiger die Person des Vortäters kennt: er ist strafbar, wenn er dem unbekannten Täter zur Straflosigkeit verhelfen will. Dieses wird von den meisten gegen Merkel[2]) anerkannt.

Des weiteren hat der Vorsatz der Begünstigung mit der Beistandleistung nichts zu tun. Daß man sagt, der Täter müsse wissen, daß er Beistand leistet, ist vom hier vertretenen Standpunkt aus unsinnig. Ein solcher Vorsatz käme nur in Frage, wenn die Beistandleistung im Sinne von Beihilfe zu der Selbstbegünstigung des Vortäters begriffen werden müsse. Diese Meinung wurde jedoch verworfen, indem die Handlung als selbständige aufgefaßt wird. Wenn man dann aber sagen wollte, der Begünstiger muß wissen, daß er zum Zwecke der Strafvereitelung tätig ist, so ist das zwar richtig, aber ohne weiteres in dem oben formulierten Vorsatzbegriff enthalten.[3]) Der überwiegende Teilt der Literatur ist nicht der hier entwickelten Ansicht. Nach ihr wird der innere Tatbestand des § 257 aufgelöst in den Vorsatz des Vordelikts und die Absicht der Strafvereitelung. Als Argument muß das Wort „wissentlich" dienen, welches auf die „Begehung eines Verbrechens oder Vergehens" bezogen wird. Aber es herrscht auch hier keine Einigung darüber, wie weit sich das Wissen des Täters zu erstrekken hat. Nach der gemeinen Meinung muß der Begünstiger die tatsächlichen Umstände kennen, die die Handlung des Vortäters unter einen gesetzlichen Tatbestand subsumieren lassen. So v. Olshausen[4]), Frank[5]), Leipz. Komm.[6]), Beling[7]), Meyer-Allfeld[8]), Gerland[9]), Schwartz[10]), Köhler[11]), und das Reichsgericht.[12]) Es wird jedoch nicht gefordert, daß der Täter die Vortat als ein Verbrechen oder Vergehen im Sinne der Trichotomie des § 1 StGB. erkenne, da das unterscheidende Merkmal die Strafandrohung bildet, deren Kenntnis von niemand vorausgesetzt werden kann. Nach der herrschenden Meinung genügt in Bezug auf die konkret vorgestellte Straftat Eventualdolus, während für die Straftvereitelung Absicht

---

[1]) So insbes. Binding, Normen II S. 1088 ff.
[2]) H. H. III S. 741.
[3]) Auch in diesem Punkte hat sich Verfasser Bindings Lehre Normen II S. 1085 ff. angeschlossen.
[4]) Anm. 25 zu § 257.
[5]) Anm. VI zu § 257.
[6]) Anm. I, 7 zu § 257.
[7]) Vergl. Darst. S. 26/27.
[8]) S 578.
[9]) S. 286.
[10]) Anm. 7 zu § 257.
[11]) S. 65.
[12]) Goltd. Arch. 62, S 160.

gefordert wird, für welche jedoch das bestimmende Motiv gleichgültig ist.

Nach der hier vertretenen Auffassung wird der dolus ausgeschlossen, wenn der Täter annimmt, daß durch die Vortat ein Strafanspruch nicht entstanden sei, indem etwa ein persönlicher Strafausschließungsgrund vorliege; ebenso wenn er glaubt, daß das staatliche Strafrecht bereits erloschen sei oder nicht verfolgt werden könne. In solchen Fällen kann er niemals die Strafe vereiteln wollen, da sie ja nach seiner Ansicht garnicht in Aussicht steht.[1]) Unerheblich ist dagegen ein Irrtum des Täters über die Art des Vorverbrechens, da es sich um eine objektive Voraussetzung und nicht um ein vom Vorsatz des Täters zu erfassendes Tatbestandsmerkmal handelt. So wird der Begünstiger bestraft, wenn er glaubt, eine Uebertretungsstrafe zu vereiteln, wenn aber in Wirklichkeit ein Verbrechen oder Vergehen begangen ist. Das folgt aus dem Prinzip des Gesetzgebers, daß der Untertan das staatliche Strafrecht überhaupt zu respektieren hat und daß nur aus kriminalpolitischen Erwägungen die aus Verbrechen oder Vergehen resultierenden Strafansprüche durch Strafandrohung geschützt werden. Ist deshalb umgekehrt der Täter der Meinung, daß die Vortat ein Verbrechen oder Vergehen sei, während in Wahrheit nur eine Uebertretung vorliegt, so bleibt er straflos, da in diesem Falle eine objektive Voraussetzung nicht vorliegt, deren Fehlen durch die subjektive Auffassung des Begünstigers niemals ersetzt werden kann. Neuerdings findet sich diese Meinung auch bei v. Liszt-Schmidt.[2])

Daß die herrschende Lehre hier zu anderen Ergebnissen kommen muß, ergibt sich aus ihrer anders gearteten Auffassung über den Begünstigungsdolus. Nach ihr steht der Annahme der Strafbarkeit bei einem Irrtum des Täters in Bezug auf die Art des Vordelikts § 59 StGB. entgegen, wenn dieser den Tatbestand einer Uebertretung für vorliegend erachtet hatte. Beruhte jedoch die Meinung des Täters auf einem Rechtsirrtum, indem er die vorliegenden Tatumstände falsch subsumierte, so kann er dieses nach den allgemeinen Lehren des Vorsatzes nicht geltend machen.

Uebereinstimmung besteht nach beiden Auffassungen darüber, daß ein Irrtum über die Identität der Vortat, vorausgesetzt, daß es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handelt, den Vorsatz nicht ausschließt. Anderer Ansicht ist hier Villnow[3]) mit der Begründung, daß der Begünstiger eines einfachen Diebstahls in manchen Fällen nicht so gehandelt haben würde, wenn er von dem Vordelikt als einer schwereren Straftat Kenntnis gehabt hätte.

Für den Vorsatz der sachlichen Begünstigung ergeben sich nur typische Sonderheiten. Er besteht darin, daß der Täter dem Vortäter die aus einem Verbrechen oder Vergehen gewonnenen Vermögensvorteile sichern will. Es ist deshalb jeglicher Irrtum

[1]) Anders nur Beling, Vergl. Darst. S. 27, weil er annimmt, daß die Strafbarkeit des Vortäters für die Begehung der Begünstigung keine Bedeutung habe.
[2]) S. 844 Anm. 3.
[3]) S. 84/85.

über das Bestehen, Nochvorhandensein oder die Verfolgbarkeit des staatlichen Strafrechts unerheblich. Insbesondere spielen persönliche Strafausschließungsgründe keine Rolle. Es genügt, wenn der Täter weiß, daß aus irgend einem Verbrechen oder Vergehen ein Vermögensvorteil vorhanden ist oder sein wird. Im übrigen gilt bezüglich des inneren Tatbestandes hier das von der persönlichen Begünstigung Gesagte entsprechend.

6. Täterschaft und Teilnahme.

Da es sich im § 257 nicht um ein Sonderdelikt handelt, so kann an sich jeder Täter sein, der überhaupt eine strafbare Handlung begehen kann. Desgleichen stehen hier der Anwendung der allgemeinen Regeln über die Teilnahme keine Bedenken grundsätzlicher Art entgegen.

Gleichwohl ergibt sich aus der Verquickung der Begünstigung mit dem Vorverbrechen, daß in Bezug auf Täterschaft und Teilnahme gewisse Einschränkungen notwendig sind, die im folgenden behandelt werden sollen.

Zunächst ist die Frage zu entscheiden, ob der Täter der Begünstigung mit dem Vortäter identisch sein kann, mit a. W., ob Selbstbegünstigung strafbar ist. Sie wird von allen verneint. Daß der Begünstigte eine von dem Begünstiger verschiedene Person sein muß, ergibt sich aus der Fassung des § 257 und seiner sinngemäßen Auslegung mit solcher Selbstverständlichkeit, daß sich eine nähere Begründung erübrigt.

Sehr bestritten ist jedoch der Fall, daß der Vortäter an der von einem anderen ihm selber geleisteten Begünstigung teilnimmt.[1] Es kann hier nur die Teilnahme im engeren Sinne verstanden werden, da eine Mittäterschaft als Selbstbegünstigung nach dem Vorhergehenden straflos bleiben muß. Von einigen wird die Möglichkeit einer solchen Teilnahme geleugnet, da sie ihrerseits den Tatbestand des § 257 erfülle, so v. Bar[2] und Villnow.[3] Wenn auch in vielen Fällen durch Anstiftung oder Beihilfe selbst Begünstigung begangen wird, so geht doch die Auffassung der Genannten zu weit. Nach der Lehre von der Teilnahmenatur der Begünstigung muß die Strafbarkeit einer solchen Teilnahme logischerweise abgelehnt werden, da nach den allgemeinen Regeln die schwächere Art der Teilnahme durch die stärkere konsumiert wird. Vom Standpunkt der Selbständigkeitstheorie wird die Frage verschieden beantwortet. Eine streng durchgeführte Konsequenz müßte sie bejahen, da die Personenverschiedenheit zwischen Täter und Vortäter gegeben ist und zu ihrer Erstreckung auf die Teil-

---

[1]) Eine erschöpfende Uebersicht über den Stand der Meinungen in diesem Punkte gibt Hegler JW. 1924, I S. 1597 ff.
[2]) II. Bd. S. 786.
[3]) S. 73.

nahme an der Begünstigung an sich kein Anlaß vorliegt.[1]) Für die persönliche Begünstigung wird die Frage verneint von Binding,[2]) Gretener,[3]) und von Liszt-Schmidt,[4]) die aber wohl der herrschenden Lehre zugerechnet werden dürfen, welche für persönliche und sachliche Begünstigung gleichmäßig entscheidet.[5]) Ihr ist der Vorzug zu geben. Die Straflosigkeit der Selbstbegünstigung erfordert es, daß auch die durch einen anderen zu bewirkende Begünstigung seiner selbst strafrechtlich unerheblich sein muß. Aus dem gleichen Grunde bleibt die Begünstigung straflos, die die Teilnehmer (im weiteren Sinne) eines Delikts einander leisten, um sich selber vor Strafe zu schützen.[6]) (Von Binding sogenannte mittelbare Selbstbegünstigung.) Dieses ist selbst dann anzunehmen, wenn der Begünstigte eine andere Straftat begangen hat als der Begünstiger, der durch die Entdeckung der Tat des Begünstigten selber der Bestrafung ausgesetzt wird.[7]) Dagegen liegt der Tatbestand von § 257 vor, wenn die verschiedenen Teilnehmer einer Straftat sich schlechthin begünstigen, insbesondere wenn der Begünstiger etwa schon seine Strafe verbüßt hat und deshalb nicht mehr begünstigt werden kann. Das folgt notwendig aus der Selbständigkeit der Begünstigung. Die Art der Konkurrenz zwischen Teilnahme und Begünstigung ist hier Tatfrage. So außer den Genannten noch Hergt,[8]) Meyer-Allfeld,[9]) gegen Villnow,[10]) Frank,[11]) v. Kries,[12]) Köhler,[13]) Rüdorff-Stenglein,[14]) Köhler,[15]) Hälschner,[16]) Herzog[17]) und neuerdings auch v. Liszt-Schmidt.[18]) Die Begründung ihrer Ansicht sehen Villnow und Frank in dem

[1]) So Beling, Vergl. Darst. S. 59; Leipz. Komm. Anm. I, 9 zu § 257; v. Olshausen Anm. 27 zu § 257; Oppenhoff-Delius Anm. 1 zu § 257; Waldthausen S. 393; v. Buri Ger. S. 29, S. 60; Thomsen S. 399; Ghan S. 29; Hegler JW. 1924; II S. 1601 und das Reichsgericht JW. 1924, II S 1597; teilweise aber nur unter Bezugnahme auf die persönliche Begünstigung.
[2]) Lehrb. II S. 662 ff.
[3]) S. 155 Anm. 130.
[4]) S 846.
[5]) Frank Anm. IV, 3 zu § 257; Rüdorff-Stenglein Anm. 18 zu § 257; Gerland S. 285; Meyer-Allfeld S 574; Kohler S. 119; Herzog Ger. S. 29, S. 163; Hälschner S. 881/82; Köhler S. 60; Süssheim S. 90; Drews S. 11; Geyer H. H. IV, S 172/73; Merkel H H. III S. 741; Schwarze S. 376 ff; v. Kries S. 538; nach Schwartz Anm. 4 e zu § 257 ist die Entscheidung der Frage danach zu treffen, ob in Wahrheit Selbstbegünstigung vorliegt, in welchem Falle von einer Strafbarkeit keine Rede sein kann.
[6]) So Binding Lehrb. II S. 662; v. Olshausen Anm. 27 Abs. I zu § 257; Meves S. 497; Leipzg. Komm. Anm. I, 9 zu § 257; Oppenhoff-Delius Anm. 2 zu § 257; Gretener S. 161 und das RG. E. Str. 21, 376.
[7]) Vgl. Binding Lehrb. II S. 662 und v. Olshausen Anm. 28 zu § 257.
[8]) S. 341.
[9]) S. 574.
[10]) S. 68 ff.
[11]) Anm. IV, 2 zu § 257.
[12]) S. 565.
[13]) S. 118.
[14]) Anm. 18 zu § 257.
[15]) S. 61.
[16]) S. 882.
[17]) Ger. S. 29, S. 177.
[18]) S. 856.

Absatz III des § 257, in welchem die vorversprochene Begünstigung nur als Beihilfe bestraft wird. Nach Villnow und Frank wird die vor der Tat zugesagte Begünstigung, wenn sie nachher geleistet wird, durch die in ihr liegende psychische Beihilfe konsumiert; sie übertragen dann diese konsumierende Kraft der leichtesten Art der Teilnahme auf die schwereren. Diese Argumentation ist nur richtig, wenn einerseits die vorversprochene Begünstigung tatsächlich immer als Beihilfe gewertet werden muß und andererseits der Gesetzgeber hier nicht einen Sondertatbestand statuieren wollte. Das Gesetz stellt zwar die Beihilfenatur der vor der Tat zugesagten Begünstigung als unwiderlegliche Vermutung auf, trotzdem ist sie nicht mit Notwendigkeit für die Begehung des Verbrechens kausal. Ist sie also nicht Beihilfe, so kann von einer Konkurrenz mit der nachträglich geleisteten Begünstigung keine Rede sein. Die konsumtive Eigenschaft ist nur vorhanden, wenn Beihilfe tatsächlich vorliegt; das reicht aber nicht aus, um sie auf alle Fälle der Konkurrenz von Teilnahme und Begünstigung auszudehnen. Ueber die weitere Bedeutung des § 257 III siehe unten S. 67 ff.

Hälschner, Köhler und Herzog begründen die Gesetzeskonkurrenz zwischen Teilnahme und Begünstigung damit, daß in solchen Fällen beide aus derselben Willensrichtung entspringen und die letztere nur eine Fortsetzung der Mitwirkung bei der Verbrechensbegehung darstelle. Daß eine solche einheitliche Willensbetätigung aber in Wahrheit durchaus nicht immer und notwendig vorhanden ist, muß auch Köhler[1]) zugeben, weshalb er Verbrechenskonkurrenz annimmt, „wenn der Begünstigungsvorsatz vollständig selbständig von einem ausgeführten Teilnahmevorsatz entsteht und ausgeführt wird.“ Vom hier vertretenen Standpunkt aus ist also festzustellen, daß die Teilnahme an einer strafbaren Handlung und die Begünstigung eines Teilnehmers nicht in Gesetzes-, sondern Verbrechenskonkurrenz zueinander stehen. Ob es sich dabei um Realkonkurrenz oder Tateinheit handelt, entscheidet sich nach dem einzelnen Fall.

Die von Drews[2]) aufgeworfene Frage nach der Strafbarkeit der Begünstigung des eigenen Begünstigers bietet keine Sonderheit und ist mit ihm zu bejahen. Es handelt sich hier um selbständige Straftaten, die in keinem inneren Zusammenhang zu einander stehen und die deshalb den allgemeinen Regeln folgen.

---

[1]) S. 62.
[2]) S. 40 ff.

7. Qualifizierte Fälle der Begünstigung.

Die einfache Begünstigung des § 257 wirkt erschwerend durch den Umstand, daß der Täter seines eigenen Vorteils wegen handelt: § 257 Abs. I Satz 1 a. Ende. Unter Vorteil ist hier wieder aus den bereits angeführten Gründen Vermögensvorteil zu verstehen. Daß der Vorteil wirklich erlangt ist, wird nicht gefordert; es genügt, daß seine Erreichung Motiv der Beistandleistung war. Jedoch braucht sie nicht der einzige Beweggrund für die Tat gewesen zu sein. Auch wird mangels ausdrücklicher Hervorhebung nicht verlangt, daß der Vorteil rechtswidrig sei. Die eigennützige Begünstigung ist sowohl als persönliche, wie als sachliche möglich.

Besondere Fälle der eigennützigen Begünstigung des § 257 werden im § 258 hervorgehoben. Die sogenannte Personenhehlerei wird dadurch gekennzeichnet, daß die Vortat bestimmt geartet ist. Ob der Begünstigte das Vordelikt als Täter oder Teilnehmer begangen hat, begründet keinen Unterschied.[1])

Daß § 258 gegenüber der einfachen Begünstigung nur ein qualifizierter Fall ist, geht aus seinem letzten Absatz hervor, nach welchem die Angehörigeneigenschaft des § 257 Absatz II keine Bedeutung haben soll. Wäre die Personenhehlerei ein Sondertatbestand der Begünstigung,[2]) so spielte mangels Erwähnung die Angehörigeneigenschaft überhaupt keine Rolle; die Hervorkehrung bedeutet deshalb nur eine Ausnahme von § 257. Wie hier Binding,[3]) Leipz. Kommentar,[4]) Frank,[5]) Gerland,[6]) Meyer-Allfeld[7]) und v. Liszt-Schmidt.[8]) Deshalb findet auch § 257 Abs. I Schlußsatz und § 257 Abs. III bei der Personenhehlerei Anwendung;[9]) anderer Ansicht sind v. Olshausen,[10]) Beling,[11]) Schwartz,[12]) Gretener[13]) und

[1]) Binding Lehrb. I S. 384, Köhler S. 88.

[2]) So v. Olshausen Anm 2 zu § 258 und Schwartz Anm. I zu § 258, die ihre Meinung damit begründen wollen, daß das Gesetz den im § 258 behandelten Begünstiger „als Hehler" bestraft wissen will. Dieser Ausdruck bedeutet aber nicht die Hervorhebung eines eigenen Delikts, sondern stellt nur eine unglückliche Formulierung dar, durch die der Gesetzgeber die §§ 258 und 259 wegen der §§ 260 und 261 miteinander verbinden wollte.

[3]) Lehrb. I S. 384

[4]) Anm. I zu § 258.

[5]) Anm. I zu § 258.

[6]) S. 287.

[7]) S. 575.

[8]) S. 847.

[9]) Binding Lehrb. I S. 385 Anm. 1; Frank Anm. I zu § 258; Leipz. Komm. Anm. I zu § 258; Merkel H. H. III S. 743; Hälschner S. 886.

[10]) Anm. 4 zu § 258.

[11]) Vgl. Darst. S. 51.

[12]) Anm. 2 d. zu § 258.

[13]) S. 124.

das Reichsgericht,[1]) das aber nach der Mitteilung bei v. Olshausen seine Meinung geändert hat.

Als besondere Arten des Vordelikts zählt das Gesetz zwei Gruppen von strafbaren Handlungen erschöpfend auf. Die eine umfaßt einfachen Diebstahl und Unterschlagung (§§ 242, 246 und 350 StGB.), die andere schweren Diebstahl, Raub, räuberischen Diebstahl und räuberische Erpressung (§§ 249/252, 255, StGB.). Der Täter handelt vorsätzlich, wenn er weiß, daß die Vortat zu den genannten Straftaten gehört. Insofern ist der Vorsatz schärfer umgrenzt als bei der einfachen Begünstigung. Der Personenhehler braucht jedoch die rechtliche Beurteilung der Straftat nicht vorzunehmen; es genügt, wenn er die Tatsachen kennt, die ihren gesetzlichen Tatbestand ausmachen. Ein Irrtum des Täters ist nur dann bedeutungslos, wenn die Vorstellung von der Vortat innerhalb der jeweiligen Deliktsgruppe bleibt; insoweit ist auch eine alternative Feststellung zulässig. Im anderen Falle findet § 59 StGB. Anwendung.

Bei der ersten Vortatgruppe bleibt die Begünstigung ein Vergehen, während sie bei der zweiten zum Verbrechen wird. Bei der letzteren ist deshalb der Versuch strafbar. Von manchen Schriftstellern[2]) wird jedoch die Möglichkeit eines Begünstigungsversuchs überhaupt geleugnet; sie sehen schon in der ersten Ausführungshandlung vollendete Begünstigung. Das letztere ist richtig, während die andere Behauptung mit der herrschenden Lehre bestritten werden muß. Das Gegenteil wird durch ein kleines Beispiel erkenntlich: Jemand schickt einem Räuber eine Auslandsfahrkarte, um seine Flucht zu ermöglichen. Die Post erreicht den Verbrecher aber aus irgendwelchen Gründen nicht.

Im übrigen finden für die Personenhehlerei die bei der einfachen persönlichen und sachlichen Begünstigung entwickelten Einzelheiten entsprechende Anwendung.

Strafverschärfende Umstände für die Personenhehlerei finden sich in den §§ 260, 261 StGB. Nach allgemeiner Auffassung beziehen sich diese Bestimmungen nämlich nicht nur auf die Sachenhehlerei des § 259, sondern wegen der Bestrafung als „Hehler" auch auf § 258. Es kommen hier in Betracht: im § 260 die gewerbs- und gewohnheitsmäßige Hehlerei und im § 261 die im Rückfall begangene Hehlerei. Diese qualifizierenden Momente bieten keine typischen Sonderheiten, sondern beurteilen sich nach den allgemeinen Regeln.

---

[1]) E. Str. 49, 381.

[2]) So bes. v. Geyer H. H. II S. 425; Villnow S. 76; Waldthausen S. 398 und Gretener S. 153 ff.

8. Strafandrohung und persönliche Strafausschließungsgründe.

Für die verschiedenen Arten der Begünstigung bestehen nebeneinander feste und bewegliche Strafrahmen. Die selbständigen Strafandrohungen bewegen sich zwischen 3,— Mark Geldstrafe als Mindeststrafe für die einfache Begünstigung und 15 Jahre Zuchthaus als Höchststrafe für die im Rückfall begangene Personenhehlerei in Bezug auf einen schweren Diebstahl, Raub oder ein raubähnliches Verbrechen. Daneben besteht für die einfache und vorteilssüchtige Begünstigung des § 257 die Bestimmung, daß die Strafe nach Art und Maß nicht höher sein darf als die für die Vortat angedrohte. Wie nachgewiesen wurde, bezieht sich dieser Satz auch auf die Personenhehlerei; ob ebenfalls auf die §§ 260 und 261 kann zweifelhaft sein. Wenn die hier in Frage stehenden qualifizierenden Umstände mit der herrschenden Meinung[1]) zu Recht als persönliche Eigenschaften und Verhältnisse im Sinne des § 50 StGB. aufgefaßt werden, kommt man zu einer Verneinung.

Der Schlußsatz von § 257 Abs. I ist ein Nachklang der überkommenen Lehre von der Teilnahmenatur der Begünstigung. Er bedeutet nicht etwa, daß der Täter nicht höher bestraft werden könne als der Vortäter. Ihn trifft grundsätzlich die selbständig angedrohte Strafe; ist aber die Art und das Maß der Strafe, die für das Vordelikt in Aussicht gestellt ist, geringer als die im konkreten Falle für die Begünstigung vorgesehene, so muß eine Reduktion erfolgen. Dabei wird nur die strafbare Handlung als solche, ohne Rücksicht auf irgendwelche persönlichen Umstände des Täters in Betracht gezogen. Ist die Vortat in einer anderen Erscheinungsform begangen, so wird diese zu Grunde gelegt.

Die Bestimmung als Beweis für die akzessorische Natur der Begünstigung anzuführen, schlägt fehl. Es handelt sich hier nicht darum, daß die innere Beziehung zwischen Begünstigung und Vortat eine solche Regelung verlange, sondern ihre Rechtfertigung liegt darin, daß die Strafe des Begünstigers objektiv bestimmt sein soll nach der Bedeutung des Strafanspruchs, dessen Vereitelung angestrebt wird: Ueber die in ihm enthaltene Höchststrafe soll deshalb nicht hinausgegangen werden.

Eine besondere Stellung in der Strafandrohung nimmt der Absatz III des § 257 ein. Nach ihm wird die vor Begehung der Tat zugesagte Begünstigung als Beihilfe bestraft. Es soll demnach

[1]) v. Olshausen Anm. 4 zu § 260; Schwartz Anm. 5 b zu § 73; RG. E. Str. 25 S. 266; 26 S. 3; a. Ans. Leipz. Komm. Anm. 5 zu § 260; Binding, Lehrb. I S. 394 Anm. 1.

der bewegliche Strafrahmen des § 49 StGB. Anwendung finden. Wie die Rechtslage bei vorversprochener Begünstigung sich verhält, ist nach dem Gesetzestext nicht eindeutig und bedarf deshalb der Erläuterung. Sicher ist, daß die Vorschrift nur dann Platz greifen kann, wenn die vorversprochene Begünstigung nachträglich wirklich begangen wird, denn sonst ist die Rechtslage klar und der Absatz 3 des § 257 wäre sinnlos. Bestritten ist, wann eine Zusage des Beistandes vorliegt. Nach Hälschner[1]) und v. Olshausen[2]) muß sie angenommen sein, da sie bei Ablehnung für die Tat nicht kausal sein könne. Dieses wird von der herrschenden Meinung mit Recht abgelehnt. Dagegen muß verlangt werden, daß sie demjenigen zugeht, der begünstigt werden soll. Ob dieses der Täter oder Teilnehmer (im weiteren Sinne) des Vordelikts ist, macht keinen Unterschied.

Der Sondertatbestand des § 257 Abs. III erhellt am besten, wenn man nach dem Vorgange Belings[3]) von der Rechtslage ausgeht, die sich ohne die Vorschrift ergeben würde. Die vorherige Zusage einer in Begünstigungsabsicht vorzunehmenden Beistandleistung kann dreierlei Wirkung haben. Einmal ist denkbar, daß sie auf den Vortäter in Bezug auf die Begehung der Tat überhaupt keinen Einfluß ausübt. In diesem Falle bleibt nur die tatsächlich erfolgte Begünstigungshandlung für eine strafrechtliche Beurteilung. Sodann ist möglich, daß die Zusage in dem Vortäter den Entschluß zur Vollführung des Delikts erst hervorruft. Dann konkurrieren Anstiftung und Begünstigung meistens realiter. Schließlich kann in dem Vorversprechen eine Stärkung des verbrecherischen Willens liegen. Hier treffen psychische Beihilfe und Begünstigung zusammen. Bestritten ist nunmehr die Bedeutung, die dem Abs. III des § 257 für die rechtliche Situation zukommt. Am einfachsten gestaltet sich die Entscheidung im letzteren Falle. Hier soll nach dem nicht mißzuverstehenden Sinne des Gesetzestextes die Begünstigung gegenüber der in der Zusage liegenden Beihilfe nicht in Betracht kommen. Es erheben sich aber nun die weiteren Fragen, ob das Gesetz in allen Fällen vorherigen Versprechens der Begünstigung immer nur eine Bestrafung wegen Beihilfe eintreten lassen will, also gewissermaßen eine unwiderlegbare Vermutung dafür aufstellt, daß die Zusage Beihilfecharakter hat, und wie es sich verhält, wenn die Zusage als Anstiftung wirkt.

Im letzteren Falle wird nach der Ansicht der meisten gemäß § 48 StBG. gestraft. Eine solche Konstruktion ist einmal möglich durch die Annahme eines Redaktionsfehlers,[4]) in dem es heißen muß: „Als Teilnahme" statt „als Beihilfe", oder indem der „Beihilfe" die Worte „oder Anstiftung" hinzugefügt werden müssen. Ebenso kann man eine fingierte Beihilfenatur der vorversprochenen Begünstigung annehmen, die dann mit der Anstiftung konkurriert. Nach den allgemeinen Regeln über das Zusammentreffen von mehreren

[1]) S. 884.
[2]) Anm. 46 zu § 257.
[3]) Vergl. Darst. S 42 ff.
[4]) So besonders Schütze S. 363.

Formen der Teilnahme hätte die Anstiftung konsumierende Wirkung. Zu demselben Ergebnis kommt man bei entsprechender Anwendung des § 257 Abs. III auf dem Wege extensiver Interpretation. So die meisten[1]) gegen Schwartz,[2]) nach welchem immer nur Bestrafung wegen Beihilfe eintritt, vorausgesetzt, daß die Zusage für die Begehung der Vortat überhaupt kausal war; anderer Ansicht auch Beling.[3])

Ist die vorversprochene Begünstigung in Wirklichkeit keine Beihilfe, da sie für die Begehung der Vortat nicht fördernd gewesen ist, so muß trotzdem eine Bestrafung wegen Beihilfe eintreten. Der Wortlaut des Gesetzes läßt eine andere Auslegung nicht zu.[4])

Eine andere Deutung der Vorschrift des § 257 Abs. III gibt Beling,[5]) der sich auch hier wieder eng an den Wortlaut des Gesetzestextes anschließt. Nach ihm soll durch diese Bestimmung nicht eine Konkurrenz zwischen einer in der vorherigen Zusage liegenden Beihilfe und der darauf folgenden Begünstigung ausgeschlossen werden. Das Gesetz befasse sich überhaupt nicht mit der Zusage als solcher, sondern wolle lediglich die Begünstigung selber als Beihilfe behandelt wissen. Die Zusage bleibe in ihrer strafrechtlichen Beurteilung unberührt, entweder Anstiftung, Beihilfe oder straflos, je nachdem ihre Beziehung zu dem Vordelikt kausal ist oder nicht. Damit wird gesagt, daß die Begünstigung zur reinen Teilnahmeform der Vortat herabsinkt, wenn sie vor ihrer Begehung versprochen wird. Es ist aber kein Grund ersichtlich, weshalb der Gesetzgeber die Begünstigung in einem solchen Falle als eine reine Erscheinungsweise des Vordelikts aufgefaßt haben wollte, da sie an sich keine Besonderheiten aufweist, wenn sie vorher zugesagt wird. Vielmehr gewinnt die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung an Wahrscheinlichkeit, wenn man den Grund des Konkurrenzausschlusses darin erblickt, daß die vorversprochene Begünstigung meistens eine Fortsetzung des vor Begehung der Vortat gefaßten verbrecherischen Willens darstellt, die aber strafrechtlich wegen der Verschiedenheit des Angriffsobjektes besonders gewertet werden muß. Trotz der andersartigen Konstruktion kommt Beling zu denselben rechtlichen Ergebnissen wie die herrschende Lehre. Ist die Zusage nicht kausal gewesen, so bleibt es bei der Begünstigung als Beihilfe. War sie Anstiftung oder Beihilfe, so konkurrieren mehrere Teilnahmeformen nach den allgemeinen Regeln.

Als Folge der Bestimmung des § 257 Abs. III ergibt sich, daß alle Grundsätze der Teilnahme Anwendung finden, insbesondere diejenigen, die in ihrer Akzessorietät begründet sind. So ist die Verfolgung der vorversprochenen Begünstigung nur auf Antrag möglich, wenn solches auch von der Vortat gilt. Ebenfalls kann ihr Vorliegen den Rückfall der für ihn in Betracht kommenden

---

[1]) v. Olshausen Anm. 47 c zu § 257; Binding Lehrb. II S. 660; Gerland S. 285; Frank Anm. VIII zu § 257; Köhler S. 86; Leipz. Komm. Anm. VI, 2 zu § 257; v. Listz-Schmidt S. 847; RG. E. Str. 16, S. 376.

[2]) Anm. 12 f zu § 257.

[3]) Vergl. Darst. 44 Anm. 6; and. jedoch daselbst S. 45.

[4]) Ebenso insb. Binding, Lehrb. II S. 660; v. Liszt-Schmidt S. 847.

[5]) Vergl. Darst. S. 42 ff.

Straftaten begründen. Die Verurteilung hat wegen Beihilfe zu erfolgen. Die Verjährung richtet sich nach der der begünstigten Handlung und die Grundsätze über die Begünstigung von Teilnehmern desselben Delikts finden Anwendung.

Als persönliche Strafausschließungsgründe kommen zunächst alle diejenigen in Betracht, die nach den allgemeinen Regeln für alle strafbaren Handlungen gelten. Als besondere Bestimmung für die Begünstigung figuriert § 257 Abs. II. Hiernach bleibt letztere straflos, wenn sie dem Vortäter von einem Angehörigen gewährt wird, um ihn der Bestrafung zu entziehen und zwar sowohl in Form der Täterschaft wie der Teilnahme. Dieses ist auch anzunehmen, wenn bei der Angehörigenbegünstigung die Begünstigung eines Dritten die unerwünschte, aber notwendige Folge war.[1]) Der Kreis der Angehörigen wird durch § 52 Abs. II fest bestimmt. Die Vorschrift von § 257 Abs. II findet nur auf die persönliche Begünstigung Anwendung, aber nicht, wenn diese gemäß § 257 Abs. III als Beihilfe bestraft wird. Ist neben der Strafvereitelung eine Vorteilssicherung beabsichtigt, so greift eine Bestrafung wegen sachlicher Begünstigung Platz. Logischerweise ist aber wieder Straflosigkeit anzunehmen, wenn die sachliche Begünstigung eine notwendige Begleiterscheinung der persönlichen Angehörigenbegünstigung ist.[2])

Aus der Natur der in Frage stehenden Bestimmung als persönlichen Strafausschließungsgrund folgt, daß die Angehörigeneigenschaft nur dem zugute kommt, bei dem sie vorliegt: § 50 StGB. Deshalb ist der fremde Teilnehmer an einer Angehörigenbegünstigung ebensosehr strafbar, wie wenn er selbst Täter ist und ein Angehöriger des Vortäters straflos teilnimmt. Gegen diese herrschende Lehre besonders Beling[3]) in Konsequenz seiner Auffassung, daß § 257 Abs. II das Vorliegen einer Straftat objektiv ausschließe. Da der Strafausschließungsgrund von § 257 Abs. II objektiv vorliegen muß,[4]) wird ein Irrtum über die Angehörigeneigenschaft nicht gemäß § 59 StGB. behandelt.

Nimmt also der Täter irrigerweise an, einen Angehörigen zu begünstigen, so wird dadurch die Strafbarkeit nicht ausgeschlossen. Umgekehrt kommt ihm die Angehörigeneigenschaft auch dann zugute, wenn er sie nicht gekannt hat. And. Ans. v. Olshausen[5]) und Binding,[6]) der jedoch die Konsequenz der völligen Straflosigkeit der Begünstigung von vermeintlichen Angehörigen nicht ziehen will.[7])

Nach Beling[8]) kommen als weitere individuelle Strafausschließungssgründe bei der Begünstigung die Umstände des Täters in

---

[1]) Binding, Lehrb. II S. 663; Hälschner S. 884; Schwartz Anm. 11 c zu § 257; Rüdorff-Stenglein Anm. 16 zu § 257; a. Ans. v. Olshausen Anm. 43 zu § 257; Beling, Vergl. Darst. S. 42 Anm. 1; Köhler S. 84 und Meyer-Allfeld S. 575.
[2]) Schwartz Anm. 11 c zu § 257.
[3]) Vergl. Darst. S. 39 ff.
[4]) RG. E. Str. 61, S. 260.
[5]) Anm. 43 zu § 257.
[6]) Lehrb. II S. 662/63, Normen III S. 326.
[7]) Normen III S. 326 Anm. 14.
[8]) Vergl. Darst. S. 47/48.

Betracht, die die Straflosigkeit des Vortäters herbeiführen würden, wenn sie bei ihm vorlägen. Er bezieht sich auf § 247 Abs. III und den auf diesen Bezug nehmenden § 289 Abs. V. StGB. Die hierbei zu Grunde liegende Interpretation dieser Bestimmungen wurde schon im dogmatischen Teil als irrig bekämpft und ihre wahre Bedeutung dargelegt. Es kann deshalb hier auf diese Ausführungen verwiesen werden.

9. Verhältnis der Begünstigung zu anderen strafbaren Handlungen.

Wie schon auf S. 16ff dargelegt wurde, haben wir es entgegen der herrschenden Meinung bei den beiden Hauptarten der Begünstigung mit zwei selbständigen und unter sich verschiedenen Straftaten zu tun. Von diesem Standpunkt aus ist zwischen persönlicher und sachlicher Begünstigung sowohl Realkonkurrenz wie tateinheitliches Handeln möglich. Die qualifizierten Fälle der Begünstigung stehen zu den Hauptarten in Gesetzeskonkurrenz, da ihr Tatbestand nur eine Erweiterung der letzteren bringt.

Die Begünstigung kann nun mit den verschiedensten Delikten in Realkonkurrenz begangen werden. Insbesondere liegt Tateinheit vor, wenn das Mittel der Beistandleistung den Tatbestand eines einheitlichen Delikts selbständig erfüllt. Hier kommen hauptsächlich die §§ 113, 114, 133, 138, 154ff, 164, 240, 267, 271, 333, 334, 348 StrGB. in Betracht, ohne daß diese Aufzählung die möglichen Fälle erschöpft. Geyer [1]) ist der Ansicht, daß eine Begünstigung nicht vorliegt, wenn die Begünstigungshandlung selber ein bestimmtes anderes Delikt darstellt; er steht jedoch mit dieser Ansicht allein.

Bestritten ist das Verhältnis der persönlichen Begünstigung zu den §§ 120 und 121 StGB, die die Gefangenenbefreiung und das Entweichenlassen behandelt. Der richtigen Ansicht nach ist auch hier Idealkonkurrenz anzunehmen. Dieses einmal deshalb, weil die Gefangenenbefreiung entgegen der Begünstigung auch dann bestraft wird, wenn eine materiell zu Unrecht erfolgte Beurteilung vorliegt. Sodann ist der Tatbestand von § 120 nicht typisch auf einen Strafgefangenen zugeschnitten, sondern bezieht sich überhaupt auf solche Personen, denen von Staatswegen die Freiheit entzogen ist. Gegenüber dieser herrschenden Lehre [2]) wird von einigen Gesetzeskonkurrenz angenommen, so von Beling,[3]) Hälschner,[4]) Köhler, [5]) und Leipz. Kommentar,[6]) der aber an anderer Stelle das Gegenteil behauptet.[7]) Das über § 120 Gesagte gilt auch für den § 347 StGB., in welchem dieselbe Tat durch einen Beamten begangen wird.

---

[1]) H. H. II S. 423/24.
[2]) v. Olshausen Anm. 20 zu § 257; Frank Anm. X zu § 257; Binding Lehrb. II S. 598; Schwartz Anm. 9 zu § 120 in Widerspruch zu Anm. § 5 zu 257, Oppenhoff-Delius Anm 12 zu § 120; Gretener S. 150; v. Bar II Bd. S. 773; Stenglein S. 487 ff.; Waldthausen S. 396; RG. E. Str. 7, 244; 57, 301.
[3]) Vergl. Darst. S. 57.
[4]) S. 961.
[5]) S. 70.
[6]) Anm. I, 10 zu § 257.
[7]) Anm. VI, 3 zu § 257 und Anm. 7 zu § 120.

Dagegen ist § 346 StGB. gegenüber der Begünstigung als Spezialdelikt anzusehen.[1]) Ebenso verhält es sich mit der Vorschrift des § 90 Ziff. 5,[2]) wenn die Absicht der Strafvereitelung hinzukommt; im übrigen ist die Bestimmung eigener Art.

Streitig ist auch das Verhältnis der sachlichen Begünstigung zur Sachenhehlerei des § 259. An sich sind die beiden Tatbestände verschiedenartig genug gestaltet, daß man die Möglichkeit einer Tateinheit annehmen könnte. So auch die meisten[3]) gegen Binding,[4]) Schwarz,[5]) Villnow,[6]) Gretener[7]) und Meves[8]) deren Ansicht der Vorzug gebührt. Sachliche Begünstigung und Sachenhehlerei stimmen im Wesentlichen darin überein, daß der Täter im ersteren Falle — auch bei der vorteilssüchtigen Begünstigung — für den Vortäter handelt, während im zweiten Falle das eigene Interesse maßgebend ist. Es ist nun ausgeschlossen, daß der Hehler die Absicht hätte, dem Vortäter die durch eine strafbare Handlung erlangten Sachen zu sichern; die inneren Tatbestände der beiden Delikte schließen einander notwendig aus. Liegt die Absicht der Vorteilssicherung vor, so ist immer und nur sachliche Begünstigung gegeben, während in den übrigen Fällen Sachenhehlerei begangen wird.

Ein eigenartiger Fall von Selbstbegünstigung wird im § 351 StGB. statuiert, der einen Beamten mit Strafe bedroht, welcher nach begangener Unterschlagung die Spuren seiner Tat auf bestimmte Weise zu vernichten sucht. Es handelt sich hierbei um ein eigenes Delikt, welches mit der Begünstigung nichts gemein hat. Durchaus selbständigen Charakter hat auch die Bestimmung des § 16 des Gesetzes über die Presse.[9]) Dagegen knüpfen § 5 des preußischen Gesetzes über den Forstdiebstahl, § 361 der Reichsabgabenordnung und § 6 des Gesetzes zum Schutze der Republik als Spezialbestimmungen an den Begriff der Begünstigung im § 257 StGB. an.

---

[1]) Frank Anm. I zu § 346.
[2]) v. Olshausen Anm. 3 e zu zu § 90.
[3]) Literaturnachweis bei v. Olshausen Anm. 28 zu § 257.
[4]) Lehrb. I S. 385.
[5]) Anm. I zu § 259.
[6]) S. 76/77.
[7]) S. 129/30.
[8]) S. 481.
[9]) Ebenso Beling, Vergl. Darst. S. 58 und Leipz. Komm. Anm. VII zu § 257.

C. Kritik des geltenden Rechts und die lex ferenda unter besonderer Berücksichtigung der Entwürfe zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuch.

Bei der Darstellung der heutigen gesetzlichen Vorschriften über die Begünstigung wurde bereits an verschiedenen Stellen hervorgehoben, daß wir es hier mit Bestimmungen zu tun haben, deren Formulierung als eine der verunglücktesten im ganzen Strafgesetzbuch angesehen werden muß. Dieses beweisen besonders deutlich die Unzahl heftiger Kontroversen, die nahezu über jeden Punkt von Bedeutung ausgebrochen sind. Als Ursachen für die zwiespältige Regelung kommen hauptsächlich zwei Grundirrtümer in Betracht, die die Lehre von der Begünstigung in entstellender Weise beeinflußt haben.

Zunächst ist hier die Auffassung von der Einheitlichkeit der Begünstigung zu nennen. Der Gesetzgeber hat den fundamentalen Fehler begangen, zwei Straftaten, deren grundsätzliche Verschiedenheit heute grundsätzlich anerkannt wird, in einem Tatbestand zusammenzuschachteln. Der Grund hierfür ist zweifellos in einer mangelnden Erkenntnis des Wesens der beiden Hauptbegünstigungsarten zu suchen. Die fehlerhafte Auffassung von der Einheitlichkeit ist wohl der schwerwiegendste Irrtum in der Behandlung der Begünstigung überhaupt gewesen. Ueber die Unterschiede der persönlichen und sachlichen Begünstigung als Delikte gegen streng von einander zu scheidende Angriffsobjekte ist kein Wort mehr zu verlieren. Es leuchtet deshalb ohne weiteres ein, daß die Außerachtlassung dieses Unterschiedes zu der Regelung führen mußte, die wir im § 257 vor uns haben. Als Folge ergab sich nämlich, daß beide Straftaten gewissermaßen auf einen gemeinsamen Nenner gebracht werden mußten, der um so allgemeiner gefaßt sein mußte, je verschiedenartiger die beiden Delikte waren, die in ihm aufgehen sollten. Das Ergebnis war somit eine Formulierung des Grundtatbestandes, der an Weite und Dehnbarkeit nichts zu wünschen übrig läßt. Je weiter aber die Fassung eines Strafgesetzes ist, umsomehr ist allen Mißdeutigkeiten Tür und Tor geöffnet. Dies muß besonders deshalb getadelt werden, weil gerade das Strafgesetz, welches grundsätzlich eine analoge Anwendung oder extensive Interpretation nicht duldet, in eine feste Form gegossen werden muß,

die den gesetzlichen Tatbestand klar faßt und eindeutig regelt. Statt dessen spricht das Gesetz ganz allgemein von einem Beistand, der dem Täter oder Teilnehmer nach vollführter Tat geleistet wird, indem es den fundamentalen Unterschied der beiden Hauptbegünstigungsarten in den inneren Tatbestand verlegt, in welchem er eine seiner Bedeutung keineswegs entsprechende Rolle spielt. Die schwerwiegenden Folgen einer solchen Behandlung bestehen einmal darin, daß dem Einzeldelikt an scharfer Fassung das abgeht, was die zusammengesetzte Straftat notwendigerweise an Ausdehnung des Tatbestandes zunimmt. Sodann werden weitere Unklarheiten dadurch hineingetragen, daß eine Reihe von Nebenbestimmungen sowohl auf die persönliche, wie auf die sachliche Begünstigung angewendet werden müssen, die für beide nicht in gleicher Weise passen oder jedenfalls nur schwer in Einklang mit einander zu bringen sind. Alles dieses bringt einen Wirrwarr sondergleichen, ein höchst unerfreuliches Bild von Kontroversen selbst in den ausgefallendsten Punkten.

Der Idee von der Einheitlichkeit der Begünstigung entspringt auch die Unsinnigkeit der Vorschrift des § 258, der als Bindeglied zwischen der Begünstigung und der Sachenhehlerei des § 259 eingeschoben worden ist. Es kann zwar nicht verkannt werden, daß die sachliche Begünstigung in wesentlichen Punkten an die Sachenhehlerei anknüpft. Aber das rechttertigt darum keineswegs, die Begünstigung in complexu auf die Hehlerei überzuleiten. Das geschieht dazu in einer Weise, die jeder vernünftigen Grundlage entbehrt. Die bei der sogenannten Personenhehlerei des § 258 hervorgehobenen Delikte könnten allenfalls für die sachliche Begünstigung insofern einen besonderen Sinn haben, als hier Delikte als Vortaten in Frage stehen, die sich als häufig vorkommende strafbare Handlungen gegen das Vermögen darstellen. Dagegen schwebt die Uebernahme des hehlerischen Strafrahmens wieder in der Luft. Vollends unsinnig ist es aber, auch die persönliche Begünstigung in gleicher Weise zu behandeln. Sie hat mit der Sachenhehlerei nicht das mindeste gemein, so daß die qualifizierenden Umstände des § 258 in Bezug auf die persönliche Begünstigung nicht nur völlig wahllos dastehen, sondern sogar das groteske Ergebnis zeitigen, das der (persönliche) Begünstiger eines Einbrechers viel schwerer bestraft wird als der eines Mörders. Dazu kommt die Vorschrift des letzten Absatzes von § 258: Wer einem Angehörigen, der einen Mord begangen hat, Beistand leistet, um ihn der Bestrafung zu entziehen, bleibt straflos; wer dieselbe Tat begeht, wird mit Gefängnis bestraft, wenn der Angehörige einen einfachen Diebstahl begangen hat. Diese Konsequenzen sind derart widersinnig, daß sie vom Gesetzgeber unmöglich gewollt sein können. Es bleibt also nur die Erklärung übrig, daß man bei Schaffung dieser Gesetzesbestimmungen mit unverzeihlich oberflächlicher Ueberlegung gearbeitet hat. Es gibt deshalb über den § 258 nur ein Urteil: Fort mit dieser bis in seine letzten Einzelheiten vollständig verunglückten Vorschrift.

Weiterhin hat die Idee von der subsequenten Teilnahme am Verbrechen auf die Lehre von der Begünstigung nachteilig einge-

wirkt. Die Darstellung der geschichtlichen Entwicklung hat mit Deutlichkeit gezeigt, daß die Begünstigung aus dem Begriff der nachfolgenden Teilnahme langsam herausgewachsen und zu einem delictum sui generis geworden ist. Wenngleich es keinem Zweifel unterliegen kann, daß die Begünstigung nach dem heutigen Recht nur als selbständige Straftat aufgefaßt werden kann, so ergibt sich doch aus ihrer Formulierung im § 257, daß der Gedanke der Teilnahmenatur nicht gänzlich verschwunden ist. Das gilt insbesondere von der „Beistandleistung". Diese Ausdrucksweise, welche ihre Verwandtschaft mit der Beihilfe des § 49 StGB. nicht verleugnen kann, geht zweifellos von der Vorstellung aus, daß ein anderer diejenige Handlung vollführt, zu welcher der Beistand geleistet wird. So hat denn auch dieser Wortlaut zu der Meinung Anlaß gegeben, daß die Begünstigung nur im Zusammenhandeln mit dem Vortäter selbst begangen werden könne. Es wurde andererseits an jener Stelle betont, daß man erst unter Berücksichtigung des eigentlichen Wesens der Begünstigung dazu kommt, die Beistandleistung als völlig selbständige Handlung aufzufassen.

Bezüglich der Beistandsleistung muß gesagt werden, daß sie nicht geeignet ist, den Tatbestand der Begünstigung in konkreter Weise so fest zu umschreiben, wie dieses für ein selbständiges Delikt gefordert werden muß; die Fassung ist so allgemeiner Natur, daß sie den Sinn der Bestimmung des § 257 nicht scharf genug wiederzugeben vermag.

Mit der Lehre von der Teilnahmenatur der Begünstigung hängt in engster Weise die ihres akzessorischen Charakters zusammen. In ihr liegt die Quelle für eine Reihe von Bestimmungen, die die Dogmatik der Begünstigung sehr beeinträchtigt haben.

Hierbei gehört einmal die Vorschrift, daß die Strafe nach Maß und Art nicht schwerer sein darf, als die für den Vortäter angedrohte. Mann kann ihr, wie schon im dogmatischen Teil ausgeführt wurde, nur die Bedeutung beimessen, daß das Strafmaß für den Begünstiger sich nach der Bedeutung des Strafanspruchs bemessen soll, dessen Vereitelung von ihm angestrebt wurde. Das versteht sich aber eigentlich von selbst. Ebenso wie der Dieb, der nur geringwertiges weggenommen hat, milder bestraft wird, als einer, der sich an wertvollen Gegenständen vergriffen hat, ohne daß eine solche Regelung im Gesetz einen Ausdruck gefunden hat, so ist auch für die Begünstigung eine Hervorhebung unnötig. Der Strafrahmen ist weit genug, daß man die Bemessung der Strafe unbedenklich dem richterlichen Ermessen anheimstellen kann.

Eine arge Verwirrung hat die Bestimmung des § 257 Abs. 3 hervorgerufen. Sie wurde auf die verschiedenste Weise interpretiert und von Beling sogar dahin gedeutet, daß die vor Begehung der Vortat zugesagte Begünstigung zu einer Erscheinungsform der Vortat werde. Die Korrektur dieser sinnentstellenden Auslegung wurde bereits im dogmatichen Teil erledigt. Aus ihr ergab sich aber gleichzeitig, daß die ganze Vorschrift aus irrigen Vorstellungen und unberechtigten Schlußfolgerungen zusammengesetzt ist. Einmal besteht nicht immer ein Grund für die Annahme, daß die vorversprochene Begünstigung als Beihilfe die

Begehung der Vortat fördere. Erst recht verfehlt ist es, hierfür eine unwiderlegliche Vermutung aufzustellen. Das spricht wenigstens in den Fällen, in denen von einer Beihilfe nicht gesprochen werden kann, aller Vernunft Hohn. Es ist ferner nicht einzusehen, warum eine Konkurrenz zwischen der Begünstigung und der in einer Zusage gegebenenfalls liegenden Beihilfe zugunsten der letzteren ausgeschlossen sein soll. Die Grundsätze über die Realkonkurrenz und vorliegendenfalls noch mehr über die Idealkonkurrenz bewirken doch schon eine Verkürzung der verwirkten Einzelstrafen bezw. eine Absorbtion der milderen Strafe durch die schwerere. Auf diese Weise wird dem vermuteten Willen des Gesetzgebers, die vorversprochene Begünstigung als Ausführungshandlung des bei der Zusage vorhandenen verbrecherischen Willens nicht besonders in die Erscheinung treten zu lassen, schon ohnehin nachgegeben. Die Bestimmung des § 257 Abs. III ist deshalb überflüssig und sollte besser fortbleiben. Hervorzuheben ist weiter die Formulierung „nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens". Sie hat veranlaßt, daß die herrschende Lehre das Erfordernis des Vordelikts so auffaßt, daß die Begehung des Verbrechens oder Vergehens der Begünstigung vorangehen müsse. Vom hier vertretenen Standpunkt aus nötigt das Gesetz, wie im dogmatischen Teil näher ausgeführt wurde, zwar nicht zwingend zu einer solchen Auslegung; um Mißdeutigkeiten zu vermeiden, wäre jedenfalls eine andersartige Fassung des Gesetzestextes in dieser Hinsicht am Platze gewesen.

Mit dem Gedanken von der Akzessorietät der Begünstigung hängen auch die Vorschriften der §§ 63 und 247 Abs. III StGB. zusammen. Auch bezüglich dieser Bestimmungen hat die Untersuchung im Hauptteil ergeben, daß sie nur geeignet sind, sinnverwirrend auf die Lehre von der Begünstigung einzuwirken. Es kann auch hier auf diese Ausführungen verwiesen werden, die darin gipfelten, daß das Gesetz an diesen Stellen besser die Erwähnung des Begünstigers unterlassen hätte. Das richtige Ergebnis hätte sich dann von selbst verstanden.

Es ist vielfach getadelt worden, daß die Begünstigung in die Form eines Versuchsvergehens gekleidet worden ist, d. h. daß der Gesetzgeber den Versuch der Strafvereitelung zur selbständigen Straftat erhoben hat. Es ist zuzugeben, daß hierbei leicht eine Verflüchtigung der Grenze zwischen den Tathandlungen und den straflosen Vorbereitungen dazu eintreten kann. Aber welche Unsicherheit würde erkauft, wenn die Strafvereitelung ein Erfolgsdelikt wäre. Denn wann kann man sagen, daß eine Bestrafung wirklich inhibiert ist? Nur bei besonderen Umständen kann sie nicht mehr erfolgen, so z. B. beim Tod des Vortäters oder bei der Verjährung der Verfolgung oder Vollstreckung. In sehr vielen Fällen dagegen wird es zweifelhaft sein, ob der Vortäter noch belangt werden kann oder wird. Hier den richtigen Maßstab zu finden, dürfte auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen. Bei den meisten Gelegenheiten jedenfalls wäre nur der Versuch der persönlichen Begünstigung gegeben, der dann ausdrücklich für strafbar erklärt werden müßte. Es erscheint demnach nicht angebracht,

die Strafvereitelung auf den Erfolg abzustellen, wenn der Erfolg nur in außergewöhnlichen Fällen eintritt und seine Feststellung oftmals nicht zu treffen ist.

Unter Zusammenfassung aller Einzelheiten müssen bei der lex ferenda die folgenden Leitsätze für die Behandlung der Begünstigung maßgebend sein.

Die Straftat des § 257 ist nach den beiden Hauptarten zu teilen und die persönliche und sachliche Begünstigung jede für sich zu entwickeln. Dabei ist die Strafvereitelung als Vergehen gegen die staatliche Rechtspflege und die sachliche Begünstigung als Vermögensdelikt einzustellen. Beide Straftaten sind von der Vortat streng zu scheiden und in jeder Hinsicht unabhängig zu gestalten; das Vordelikt kommt nur als objektive Voraussetzung in Betracht.

Die Strafvereitelung ist weiterhin als Versuchsvergehen zu behalten, aber in seinem Tatbestand konkreter zu formulieren. Eine eventuelle Reduzierung der Strafe auf die Art und das Maß der Vortat kann unterbleiben, da der Strafrahmen an sich schon weit genug ist, um die wenigen praktischen Fälle dem Urteil des Richters überlassen zu können. Der jetzige Absatz III des § 257 ist zu streichen. Dagegen ist die Angehörigenbegünstigung auch weiterhin entweder zwingend oder nach Ermessen straflos zu lassen. Der Tatbestand der persönlichen Begünstigung ist dahin zu ergänzen, daß nicht nur die eigentliche Bestrafung vor rechtswidrigem Eingriff zu schützen ist, sondern ganz allgemein alle diejenigen Beschränkungen der persönlichen Freiheit, denen eine Person zum Zwecke der Besserung oder der Verhütung von Straftaten unterliegen kann. Hierhin gehören alle polizeilichen Maßnahmen, sowie die Unterbringung in den verschiedenen Arten von Anstalten.

Auch die sachliche Begünstigung muß im kommenden Gesetz eine bestimmtere Ausdrucksweise treffen. Es dürfte zweckmäßig sein, nach dem Vorschlage Bindings dieses Delikt mit der Sachenhehlerei zu verbinden und den Unterschied zwischen beiden darauf abzustellen, daß der Begünstiger im Interesse des Vortäters und der Hehler im eigenen Interesse handelt. Vielleicht können auch beide Straftaten miteinander verschmolzen werden, da sie sich in ihrem Kernpunkt decken. Wichtig ist für diese sachliche Begünstigung, daß es auf die Strafbarkeit des Vortäters nicht ankommt; eine diesbezügliche Bestimmung muß im wesentlichen ausdrücken, daß persönliche Umstände, die die Strafbarkeit des Vortäters ausschließen, für die Strafbarkeit der sachlichen Begünstigung bezw. der Hehlerei nicht in Betracht kommen. Abzulehnen ist der Gedanke der Beling'schen Nachtäterschaft, der schon im dogmatischen Teil als nicht geeignet erachtet wurde, die Hehlerei auf eine neue Basis zu stellen.

Die weitere Untersuchung hat sich damit zu befassen, inwieweit die Entwürfe zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuch den Forderungen nach einer Neugestaltung des hier behandelten Stoffes entsprechen.

Der erste Entwurf erschien im Jahre 1909. In ihm finden wir zunächst den Hauptpunkt der Reform verwirklicht, nämlich die Beseitigung der Einheitlichkeit der Begünstigung. Die persönliche

Begünstigung tritt unter dem in der Literatur schon vorher gebräuchlichen Namen Strafvereitelung an einer Stelle auf, die ihr nach dem geschützten Rechtsgut zukommt, nämlich bei den Delikten gegen die Rechtspflege. Im § 172 heißt es:

„Wer vorsätzlich die Verfolgung oder Bestrafung eines anderen wegen einer von diesem begangenen strafbaren Handlung vereitelt, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft. Der Versuch ist strafbar. Wer die Handlung zugunsten eines Angehörigen begeht, bleibt straflos." Die (sachliche) Begünstigung ist im § 280 behandelt:

„Wer vorsätzlich einem anderen nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens Beistand leistet, um ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft."

Man ersieht, daß der Tatbestand der Begünstigung nicht verändert worden ist, während die Strafvereitelung in mehrfacher Hinsicht neu gestaltet wurde. Zunächst ist der ganze Tatbestand auf den Erfolg abgestellt und der Versuch für strafbar erklärt. Dieses kann aus den oben angeführten Gründen nicht als ein Fortschritt angesehen werden. Zu begrüßen ist, daß die Fassung durch nichts mehr an einen Teilnahmecharakter erinnert. Aus der Beistandleistung wurde die konkrete Vereitelung der Strafverfolgung. Die Vortat erscheint nur noch als objektive Voraussetzung und nicht mehr als zeitliches Vorereignis, auf welches die heutige Fassung fälschlich hindeutet. Dagegen ist der Kreis der Vordelikte erweitert, indem er alle strafbaren Handlungen einschließlich der Uebertretungen umfaßt. Die Sonderbehandlung der vorversprochenen Begünstigung hat man mit Recht fallen gelassen, ebenso das Qualifizierungsmoment des eigenen Vorteils; dafür ist der Strafrahmen erweitert. Eine eventuelle Reduzierung des letzteren auf die Art und das Maß der Vortat findet nicht mehr statt. Vermißt wird eine Erweiterung des Tatbestandes auf die Anstaltsverwahrung.

Der Entwurf von 1913 schließt an den Vorentwurf an, bringt aber in manchen Punkten eine Erweiterung. Bei der Strafvereitelung im § 233 findet sich wieder die Vorschrift, daß das Strafmaß auf das mildere der Vortat zurückgeführt werden muß. Es muß zugegeben werden, daß die Ausdehnung der Strafvereitelung auf begangene Uebertretungen notwendigerweise eine solche Regelung verlangt. Weiter findet sich die Bestimmung, daß die Strafvereitelung nur verfolgt werden kann, wenn der zu der Vortat notwendige Strafantrag gestellt ist. Sie muß als unseliger Rückfall in die überkommenen Anschauungen bezeichnet werden, weil sie das Delikt wiederum in eine gewisse Abhängigkeit zu der Vortat setzt. Diese Meinung, die auch für das geltende Recht vielfach vertreten wird, wurde schon im dogmatischen Teil als unrichtig widerlegt; für die Formulierung des Entwurfs gilt dasselbe. Zu begrüßen ist im § 234 die Strafbarkeit der Vereitelung einer Anstaltsverwahrung.

Auch die sachliche Begünstigung erhält im § 371 eine veränderte Fassung. Der Grundtatbestand bleibt in etwas anderer Formulierung. Dazu kommt die eventuelle Reduktion des Strafmaßes, ferner die Bestimmung über die Verfolgung bei Antragsvordelikten

wie bei der Strafvereitelung; die letztere Vorschrift ist hier am Platze; erfreulich ist dagegen der Zusatz, daß die Begünstigung auch dann strafbar ist, wenn der andere wegen persönlicher Umstände nicht schuldhaft gehandelt hat. Eine Erweiterung der Vortat auf Uebertretungen, die hier vielleicht angebrachter ist als bei der Strafvereitelung, fehlt.

Der Entwurf von 1919 bringt keine Aenderung von Bedeutung. Die Begünstigung, Strafvereitelung und die Vereitelung der Anstaltsverwahrung werden hintereinander in den §§ 234/236 behandelt. Für die beiden letzteren wird die Straflosigkeit bei Angehörigen dem Ermessen des Gerichts anheimgestellt.

Der Entwurf von 1925 bleibt in Bezug auf die Begünstigung im § 185 sachlich wie sein Vorgänger. Auch die Strafvereitelung, die mit der Vereitelung der Anstaltsverwahrung im § 186 zusammengezogen ist, ergibt im wesentlichen dasselbe Bild. Dabei muß die kasuistisch aufgeführte Verhinderung der Freiheitsentziehung außerhalb der eigentlichen Strafvollstreckung wegen der Unzulässigkeit analoger Anwendung auf zur Zeit noch nicht vorgesehene Fälle Bedenken erregen.

Besondere Beachtung verdient der Entwurf, der 1927 vom Reichsrat dem Reichstag zur Beschlußfassung vorgelegt ist. In seinem § 200 heißt es: „Wer einem anderen, der ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, in der Absicht Beistand leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Gefängnis oder Geldstrafe bestraft.

Die Strafbarkeit ist unabhängig von der Strafbarkeit des Begünstigten.

Ist das Verbrechen oder Vergehen des Begünstigten nur auf Verlangen oder mit Zustimmung verfolgbar, so kann auch die Begünstigung nur verfolgt werden, wenn das Verlangen gestellt oder die Zustimmung erteilt ist. Dieses gilt nicht, wenn das Verlangen oder die Zustimmung nur wegen der persönlichen Beziehungen des Verletzten zu dem Begünstigten erforderlich ist und diese persönlichen Beziehungen nicht auch zu dem Begünstiger bestehen. Würde der Begünstiger, wenn er das Verbrechen oder Vergehen selbst begangen hätte, nur auf Verlangen oder mit Zustimmung verfolgbar sein, so kann er wegen der Begünstigung nur unter denselben Voraussetzungen verfolgt werden."

Der eigentliche Tatbestand ist geblieben. Eine Erweiterung erfährt lediglich die Bestimmung über die Verfolgung, wenn die Vortat nur auf Verlangen oder mit Zustimmung bestraft wird. Es ist hier zweifellos der Gedanke verwertet, der im § 247 Abs. III des geltenden Rechts in unklarer Weise als Einzelvorschrift zum Ausdruck kommt. In dieser Form hat die Regelung bei der (sachlichen) Begünstigung zweifellos Berechtigung. Gerügt wird die Sonderbehandlung der Begünstigung überhaupt, für die eine Verschmelzung mit der Sachhehlerei vorgeschlagen wird.

Der § 201 behandelt die Strafvereitelung:

„Wer wissentlich die Strafverfolgung eines anderen wegen eines von diesem begangenen Verbrechens oder Vergehens oder die

Vollstreckung einer gegen einen anderen rechtskräftig zugelassenen oder angeordneten, mit Freiheitsentziehung verbundenen Maßregel der Besserung oder Sicherung ganz oder zum Teil vereitelt, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft. Der Versuch ist strafbar. Wird die Tat zugunsten eines Angehörigen begangen, so kann das Gericht von Strafe absehen."

§ 202 bestimmt weiter, daß sowohl bei der Begünstigung wie bei der Strafvereitelung die Strafe nach Maß und Art nicht schwerer sein darf als die für das Verbrechen, auf das sie sich beziehen, angedrohte Strafe.

Diese Regelung weist in einigen, nicht wesentlichen Punkten Verschiedenheiten gegenüber den vorhergehenden Vorschlägen auf. Zunächst beschränkt sich die Vortat wieder auf Verbrechen und Vergehen. Sodann wird nach dem Vorgange Belings in die Strafverfolgung und Strafvollstreckung unterschieden, ohne damit jedoch einen wesentlichen neuen Gesichtspunkt heranzuführen. Die Formulierung bezüglich der letzteren schneidet nunmehr die Streitfrage nach der Strafbarkeit der Vereitelung einer materiell zu Unrecht erfolgenden Strafvollstreckung zugunsten der Bejahung ab. Gleichzeitig mit der Strafvollstreckung wird die Anstaltsverwahrung in allgemein erfassender Weise einbezogen. Ueber die Verfolgung der Strafvereitelung bei Antragsvordelikten findet sich mit Recht keine besondere Bestimmung mehr. Zu rügen bleibt nunmehr nur noch die Behandlung als Erfolgsdelikt.

Zum Schluß soll vom hier vertretenen Standpunkt der Wortlaut des Gesetzestextes vorgeschlagen werden. Danach würde die Strafvereitelung etwa lauten:

„Wer es unternimmt, die Strafverfolgung eines anderen wegen eines von diesem begangenen Verbrechens oder Vergehens, oder die Vollstreckung einer gegen einen anderen rechtskräftig zugelassenen oder angeordneten, mit Freiheitsentziehung verbundenen Maßregel der Besserung oder Sicherung ganz oder zum Teil zu vereiteln, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft. Wird die Tat zugunsten eines Angehörigen begangen, so kann das Gericht von Strafe absehen."

Für die (sachliche) Begünstigung dürfte sich etwa in Verbindung mit der Hehlerei des § 350 des Entwurfs von 1927 folgender Wortlaut empfehlen:

„Wer eine Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch eine strafbare Verletzung fremden Eigentums erlangt oder sich angeeignet hat, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, oder wer eine solche Sache im Interesse des Täters oder für sich verheimlicht, absetzt oder zum Absatz mitwirkt, wird mit Gefängnis bestraft".

Lebenslauf.

Am 4. November 1905 wurde ich, Reinhold Bruens, als Sohn des Fabrikanten Albert Bruens in Telgte geboren. Ich bin katholischer Konfession und besitze die preußische Staatsangehörigkeit. Nach dreijährigem Besuche der Volksschule in Telgte, besuchte ich ebenda während 6 Jahre das Knickenberg'sche Institut und dann drei Jahre die Oberrealschule in Münster, wo ich 1924 das Zeugnis der Reife erhielt. Dann widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaften und zwar an den Universitäten Münster und Tübingen. Nach meinem 8. Semester meldete ich mich bei einer Hohen Prüfungskommission beim Oberlandesgericht in Hamm zur ersten juristischen Staatsprüfung, die ich am 22. November 1928 beendigte. Zur Zeit bin ich in der Ausbildung als Referendar beim Landgericht Münster beschäftigt. Am 21. Dezember 1929 bestand ich das Rigorosum.